CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

DECIZIE

Nr. .../C5/.../.../...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 870/27.04.2017, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 16112/28.04.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16316/28.04.2017, ce face obiectul **dosarului nr. .../2017**, SC ... SA, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO...reprezentată legal de director general ..., a contestat adresa nr. 92/23218/04.04.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **aferent lotului 1**, document întocmit în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de «Marcaje rutiere executate în strat subțire» pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP Timișoara; Lot 2 - DRDP Cluj; Lot 3 - DRDP Brașov; Lot 4 - DRDP Iași; Lot 5 - DRDP Constanța”, cod CPV 45233221-4 (Rev.2), organizată de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... şi a solicitat: „anularea comunicării nr. 92/23218/04.04.2017 privind rezultatul procedurii de atribuire pentru Lotul 1 - DRDP Timișoara”, „anularea raportului procedurii referitor la Lotul 1 - DRDP Timișoara”, „anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta depusă de asociere a fost declarată admisibilă și câștigătoare”, „declararea ofertei depusă de asociere, ca fiind neconformă și inacceptabilă”, „emiterea unui nou raport al procedurii în sensul solicitărilor de mai sus cu declararea subscrisei ca fiind câștigătoare”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 659/28.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16286/28.04.2017, ce face obiectul **dosarului nr. .../2017**, prin care asocierea SC ... SRL –

SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de director general Radu Ștefan Spirea și reprezentantă convențional de SCPA „...", din municipiul ..., a contestat adresa nr. 92/23237/ 04.04.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii **aferent lotului 5** și a solicitat: „anularea, în parte, a adresei nr. 92/23237 din 04 aprilie 2017 (...)", „anularea, în parte, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor care au stat la baza stabilirii ofertei desemnate câștigătoare", „anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare", precum și „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei desemnate câștigătoare".

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. „156/28.04.2016", înregistrată la Consiliu sub nr. 16395/02.05.2017, ce face obiectul **dosarului nr. .../2017**, prin care SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ... Drăguț, a contestat comunicarea rezultatului procedurii **aferent lotului 5** și a solicitat Consiliului „să dispună măsuri de remediere constând în anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de ... SRL" în cadrul lotului 5, „precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestor oferte, cu respectarea deciziei pe care o veți pronunța".

SC ... SA, având aceleași date de identificare sus-menționate, reprezentată legal de director general Popa Sorin, a depus cererea de intervenție nr. 1063/12.05.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 18632/15.05.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18815/15.05.2017, în cauza ce face obiectul contestației formulată de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL (**dosar nr. .../2017**), prin care a solicitat „respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC ... SRL împotriva soluției autorității contractante în ceea ce privește declararea ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare", „menținerea ca temeinic și legal a raportului de atribuire și a actelor subsecvente, întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ... SA este declarată drept câștigătoare".

SC ... SA, având aceleași date de identificare sus-menționate, reprezentată legal de director general ... a depus cererea de intervenție nr. 1105/15.05.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 18825/15.05.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18952/16.05.2017, în cauza ce face obiectul contestației formulată de SC ... SRL (**dosar nr. .../2017**), prin care a solicitat „respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC ... SRL împotriva soluției autorității contractante în ceea ce privește declararea ofertelor contestatoarei ca inacceptabile și neconforme", „în cazul în care Consiliul respinge contestația SC ... SRL privind ofertele acesteia, solicităm respingerea ca lipsită de interes a contestației împotriva soluției

autorității contractante prin care ofertele SC ... SA au fost declarate admisibile și câștigătoare", „în cazul în care Consiliul găsește întemeiată contestația SC ... SRL privind ofertele acesteia, solicităm respingerea ca nefondată a contestației împotriva soluției autorității contractante prin care ofertele SC ... SA au fost declarate admisibile și câștigătoare", precum și „menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ... SA este declarată drept câștigătoare în cele 3 loturi".

În temeiul art. 17 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației ce face obiectul Dosarului nr. **.../2017**, SC ... SA reclamă decizia autorităţii contractante de a declara, pentru **lotul 1**, oferta sa ca fiind necâștigătoare, învederând că a depus o ofertă admisibilă, așa cum reiese din comunicarea rezultatului procedurii în care oferta depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL cu prețul de 27.227.718,00 lei, fără TVA, a fost declarată câștigătoare.

Urmare a acestei decizii nelegale a autorității contractante, contestatoarea menționează că a depus notificare prealabilă și a solicitat măsuri de remediere în vederea reevaluării ofertei declarată câștigătoare, dar prin răspunsul nr. 92/27769/25.04.2017 a fost informată de achizitoare că nu se adoptă măsuri de remediere.

Contestatoarea consideră că oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă.

Conform fișei de date a achiziției, ofertantul avea obligația de a îndeplini toate cerințele de calificare atât privitoare la personal, cât și la capacitatea tehnică.

Cu privire la capacitatea tehnică, cerința nr. 2 din fișa de date, impune ca ofertantul să demonstreze că dispune de echipamente/ autoutilaje/utilaje necesare în vederea îndeplinirii contractelor subsecvente, împrejurare ce nu a fost dovedită de către asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

De asemenea, contestatoarea susține că asocierea a propus aceleași echipamente/autoutilaje/utilaje în multiple loturi în care a ofertat, pentru loturile 1 și 4 precontracte de punere la dispoziție, iar pentru loturile 2, 3 și 5 aceleași utilaje proprii, deși prin cap.III.2.3.din fișa de date a procedurii, s-a stabilit faptul că operatorii economici „trebuie să demonstreze că dispun de următoarele echipamente/ autoutilaje/utilaje necesare în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în parte".

Pentru a disimula faptul că a utilizat aceleași utilaje/echipament de măsurat retroreflexia, luminantă și coordonatele cromatice, ofertantul a depus un număr de trei precontracte de închiriere/punere la dispoziție cu numere de înregistrare diferite și destinații diferite, care însă aveau

ca obiect aceleași utilaje/echipamente, cu aceleași serii de fabricație. Autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să ia în considerare precontractele respective, cu atât mai mult cu cât ele pun ofertantul într-o situație de conflict de interese cu autoritatea contractantă având în vedere faptul că printre acționarii locatorului, SC ... SRL, se regăsește însăși ..., sens în care a atașat certificatul constatator ORC cu privire la SC ... SRL.

Atât în procedura aferentă lotului 1, cât și în procedurile aferente lotului 4, utilajele și echipamentele propuse sunt deținute în baza unor precontracte de punere la dispoziție diferite, încheiate în aceeași dată, dar cu numere de înregistrare distincte și cu o modificare de conținut privind destinația utilizării acestor utilaje/echipamente. Astfel, în fiecare din aceste precontracte se menționează expres lotul pentru care se face promisiunea de punere la dispoziție și se marchează cu scriere îngroșată/bold respectivul lot.

Astfel, pentru lotul nr. 1, ofertantul a depus precontractul nr. 40/01.07.2016, iar pentru lotul nr. 4, ofertantul a depus precontractul nr. 47/01.07.2016. În aceste condiții, pentru lotul 1, ofertantul a depus un precontract ce nu mai producea efecte după semnarea precontractului cu numărul 47 depus la lotul 4.

Mai mult decât atât, identificând situația descrisă mai sus, în cadrul evaluării ofertelor, comisia de evaluare nu ar fi trebuit să ia în calcul niciunul din cele 3 precontracte. Este evident faptul că, nedispunând de suficiente echipamente/utilaje, așa cum sunt solicitate prin fișa de date, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a încercat să inducă în eroare autoritatea contractantă, creând aparențele deținerii mai multor utilaje/echipamente, folosind numere de înregistrare diferite.

În concluzie, oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL este inacceptabilă, aceasta neîndeplinind cerințele de calificare privind capacitatea tehnică.

Cu privire la capacitatea profesională, cerințele 1-5, fișa de date impune a proba că ofertantul dispune de un număr de persoane (manager de proiect, inginer, coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere), cu o pregătire și o experiență specifică fiecăruia, împrejurare ce nu a fost dovedită de asociere.

Asocierea a propus aceiași experți în toate loturile în care a ofertat, deși, prin fișa de date a procedurii, cap.III.2.3.a), s-a stabilit faptul că operatorii economici trebuie să demonstreze că dispun de anumite persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot în parte.

Așadar, această obligație implică nominalizarea de experți diferiți pentru fiecare lot în care se depune oferta din cadrul aceleași proceduri, fapt încălcat de către asocierea SC ... SRL – SC ... SRL:

- Referitor la poziția Manager de proiect, ofertantul a nominalizat 2 persoane respectiv ... și ...; pentru ... au fost depuse 2 recomandări emise de societăți comerciale, la care administrator este ... care este administrator și la ofertantul ... SRL;

- Referitor la poziția de Inginer, ofertantul a nominalizat pe ... și ..., asocierea a depus recomandări emise de persoane juridice afiliate

și semnate chiar de către administratorul ofertantului ... SRL. Mai mult, pentru ... nici CV-ul și nici recomandarea nu validează experiența specifică în execuția de marcaje rutiere pentru o perioadă minimă de 3 ani. Astfel, din analiza CV-ului și a recomandării, rezultă că pe perioada cât a lucrat la ..., acesta a executat sarcini de management al achizițiilor și contractări, fără a îndeplini funcții specifice execuției de marcaje rutiere. De asemenea, pentru Meleru Radu, recomandările depuse se referă la aceleași perioade de timp, și nu însumează perioada solicitată în fișa de date și anume minim 3 ani.

- Referitor la poziția de Coordonator tehnic, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL i-a propus pe ... și .... Nici în cazul celor 2 experți propuși pentru poziția de coordonator tehnic, asocierea nu îndeplinește cerințele de calificare, având în vedere că ... îndeplinește funcțiile de inginer materiale și responsabil controlul calității, funcții ce nu implică activități de execuție efectivă a marcajelor rutiere sau de control a modului de execuție, ci presupun exclusiv controlul calității materialelor de construcții ce urmează a fi folosite.

Referitor la ... desemnat pentru poziția de coordonator tehnic, contestatoarea a învederat faptul că acest expert, conform diplomei de studii, este specializat în Construcții Hidrotehnice și nu are specializarea impusă prin fișa de date, respectiv Căi ferate, drumuri și poduri. De asemenea, contestatoarea a identificat aceeași modalitate eronată prin care se dovedește experiența specifică, având în vedere că recomandările sunt semnate de aceeași persoană ce are calitatea de administrator la ofertantul ... SRL.

Conform propunerii financiare, prețul propus de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL pentru îndeplinirea contractului este de 27.227.718,00 lei, fără TVA, preț care reprezintă 66,28% din valoarea estimată. Astfel, prin desemnarea ofertei asocierii ca fiind câștigătoare, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2007 și art. 36 din HG nr. 925/2006. În acest sens, autoritatea contractantă, înainte de a declara câștigătoare asocierea, avea obligația de a analiza temeinic justificările transmise în legătură cu prețul aparent neobișnuit de scăzut și de a aprecia în mod corect măsura în care executarea contractului va respecta parametrii calitativi și cantitativi propuși în documentația de atribuire.

Astfel, având în vedere că oferta asocierii a avut un preț sub 80% din valoarea estimată, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut. La această solicitare, asocierea a transmis clarificările apreciate de autoritate ca fiind concludente, deși aceste clarificări nu conțin toate elementele necesare stabilirii cu exactitate a modului de formare a prețului ofertat:

- Un exemplu privind modalitatea greșită de justificare a prețului constă în neincluderea în prețul ofertei a costurilor privind amorsarea. Prețul ofertat este obligatoriu să includă cheltuielile legate de amorsare care să fie justificate în mod separat la fel ca și cheltuielile legate de aplicarea efectivă a marcajului, nefiind posibil ca lipsa acestora să fie justificată prin includerea lor în cheltuieli indirecte (care presupun un cu

totul alt tip de cheltuieli, cum ar fi: retribuții suplimentare ale muncitorilor, costuri cu experți cheie, costuri cu personal administrativ, diurne, cazare și transportul experților, organizarea și paza șantierului, amortismentele și asigurări etc.) sau să fie suportate din cota de profit.

- Autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze prețurile la furnizori (având în vedere că membrii asocierii nu sunt producători de materiale folosite la execuția de marcaje rutiere). Ofertele justificative de preț ar fi trebuit analizate atât din punct de vedere al autenticității lor, cât și din punct de vedere al veridicității. Or, analizând răspunsul la clarificări trimis de asociere, se observă că, în ceea ce privește materialele, a depus oferte de preț emise de aceleași persoane afiliate care au emis și recomandările privitoare la personal și au semnat și precontractele de punere la dispoziție pentru utilaje.

Contestatoarea consideră că întreaga ofertă a asocierii SC ... SRL – SC ... SRL este viciată, fiind construită cu ajutorul unor înscrisuri emise de SC ... SRL și SC ... SRL, societăți controlate de ..., acționar unic la ofertantul ... SRL.

Totodată, trebuiau prezentate de asociere, și analizate de autoritatea contractantă, stocurile de materii prime, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul executării marcajelor rutiere, calculul prețului cu manoperă, calculul costurilor implicate de utilajele folosite, eventual ajutoare de stat.

Se mai arată că ofertele de prețuri la materiale ar fi trebuit să provină de la producători sau furnizori ai acestora, însă asocierea pentru a putea justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut folosește oferte de preț de la întreprinderi afiliate încercând să creeze aparențele unor prețuri mici. În acest caz, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite asocierii ofertele reale de prețuri pentru materialele enunțate mai sus, care au stat la baza întocmirii documentelor prezentate ca urmare a solicitărilor de clarificări pentru justificarea prețului.

Din punctul de vedere al contestatoarei, oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL este neconformă, din următoarele motive:

- propunerea tehnică nu este corelată cu oferta financiară, astfel cum aceasta din urmă a fost explicitată în justificarea prețului neobișnuit de scăzut;

- cantitățile și tipurile de materiale ofertate (de exemplu microbilele de sticlă) diferă de cele avute în vedere în rapoartele de încercări și/sau agrementele tehnice depuse de către asociere în cadrul propunerii tehnice;

- materialele ofertate nu îndeplinesc specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

În finalul contestației, SC ... SA a solicitat accesul la studiul dosarului achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ... SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 16940/... C5/04.05.2017, Consiliul a înștiințat contestatoarea SC ... SA despre dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și că, ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care

poate consulta documentele din respectivul dosar, precum şi depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestaţiei cu alte motive sau capete de cerere.

Prin adresa nr. 16938/.../1392/.../... C5/04.05.2017, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă ... SA, între altele, că SC ... SA a depus contestația nr. 870/27.04.2017 pentru lotul 1, înregistrată la Consiliu sub nr. 16112/28.04.2017, ce formează obiectul dosarului nr. .../2017, solicitând în acest sens, între altele, documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL pentru lotul 1.

Prin adresa nr. 92/33167/11.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18365/11.05.2017, autoritatea contractantă, a remis, între altele, punctul de vedere al comisiei de evaluare cu privire la contestația formulată de SC ... SA pentru lotul 1, împreună cu documentele solicitate de către Consiliu prin adresa nr. 16938/.../1392/.../... C5 din 04.05.2017.

În ceea ce priveşte critica referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 2, autoritatea contractantă face trimitere la Clarificare nr. 12 postată pe SEAP (răspuns la întrebările nr. 2, 3 și 4) și arată că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a prezentat Formular nr. 16 și Anexa la acesta, documente din care a rezultat că îndeplineşte Cerinţa nr. 2 impusă la pct. III.2.3.a) din fișa de date.

Referitor la critica autoarei contestației privind cerința nr. 3 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă susține că a cerut clarificări pentru managerul de proiect - ..., respectiv, pentru managerul de proiect - ..., prin adresa nr. 92/63019/05.10.2016, iar asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 95/14.10.2016, prezentând documente relevante în vederea demonstrării cerinței în discuție.

În ceea ce priveşte critica ce viza neîndeplinirea cerinței nr. 4 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă, de asemenea, învederează că prin solicitarea de clarificări nr. 92/63019/05.10.2016 a cerut prezentarea de documente probante referitoare la experții ... și ..., iar asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 95/14.10.2016, prezentând documente relevante în vederea demonstrării acestei cerințe.

În legătură cu îndeplinirea cerinței nr. 5 din fișa de date a achiziției, de către asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că și sub acest aspect a solicitat clarificări acestei asocieri, prin adresa nr. 92/63019/05.102016, pentru persoanele propuse în funcția de coordonator tehnic - ... și ..., iar în urma analizării documentelor transmise de către aceasta, prin adresa nr. 95/14.10.2016, s-a constatat că asocierea îndeplinește cerința solicitată.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, autoritatea contractantă învederează că a solicitat clarificări sub acest aspect, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 2778/18.11.2016,

prezentând justificări edificatoare în ceea ce priveşte cheltuielile cu materialele, manopera, utilajele, transportul, cheltuieli indirecte.

În continuare, autoritatea contractantă face precizarea că a permis accesul la dosarul achiziţiei în limitele legislaţiei în materia achiziţiilor publice, informând SC ... SA că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL are declarate documente confidențiale.

În continuare, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că a solicitat clarificări prin adresa nr. 92/73063/11.11.2016, pentru produsul de pulverizare - microbile de sticlă, granule antiderapante tip SWARCOFLEX 100-800 T 15 și pentru produsul de pulverizare - microbile de sticlă, granule antiderapante tip Swarcolux 30 Tip III T 15, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL răspunzând prin adresa nr. 114/21.11.2016, prezentând documente edificatoare în acest sens.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă subliniază că în urma analizării şi verificării documentelor din propunerea tehnică, respectiv, în urma transmiterii completărilor/clarificărilor solicitate ulterior, a constatat că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a elaborat şi prezentat propunerea tehnică în conformitate cu cerinţele caietului de sarcini, în consecință, solicitând respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de SC ... SA împotriva lotului 1.

Având în vedere „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară care au caracter confidențial, sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, datată la 08.07.2016, depusă în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, prin care SC ... SA a declarat ca fiind strict confidențiale „propunerea tehnică – integral, propunerea financiară – integral”, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 18650/... C5/12.05.2017, Consiliul a solicitat SC ... SA să justifice această încadrare şi să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 1102/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18741/15.05.2017, prin care a argumentat păstrarea confidențialității propunerilor sale tehnice și financiare.

Prin adresa nr. 19394/... C5/17.05.2017, Consiliu a invitat contestatoarea SC ... SA să studieze dosarul cauzei la data de 22.05.2017.

Prin adresa nr. 82/23.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20445/24.05.2017, asocierea SC ... SRL – SC ... ... SRL a formulat un punct de vedere față de contestația formulată de SC ... SA, document care conține o serie de apărări față de criticile contestatoarei și a solicitat respingerea contestației.

Prin adresa nr. 1261/26.05.2017, transmisă prin fax și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20958/26.05.2017, respectiv sub nr. 21074/29.05.2017, contestatoarea SC ... SA a transmis „concluzii scrise”, prin care a precizat că își menține toate criticile din cadrul contestației sale.

Privitor la criticile din concluziile transmise de SC ... SRL, contestatoarea le apreciază ca fiind nefondate și subiective, sens în care solicită respingerea acestora.

Asocierea SC ... SRL – SC ... ... SRL a transmis adresa nr. 87/30.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 21251/30.05.2017, reprezentând punct de vedere cu privire la concluziile scrise formulate de SC ... SA, prin care a solicitat respingerea criticilor din contestația formulată de aceasta, precum și respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 48645/... C5/15.11.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă ... SA, despre faptul că din verificările efectuate pe portalul instanțelor de judecată, a constatat că în dosarul nr. 15767/3/2017, Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ şi Fiscal, s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 6786/2017 din 13.11.2017 respingând ca neîntemeiată acțiunea formulată de ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 92/22620/30.03.2017, aferent lotului 1 al procedurii ce face obiectul cauzei, solicitându-i să remită această hotărâre, iar în eventualitatea în care aceasta nu a fost redactată/nu i-a fost comunicată de către instanța de judecată conform art. 35 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, să remită un Certificat de Grefă, în vederea dispunerii unor măsuri de către Consiliu.

De asemenea, CNSC a mai solicitat comunicarea oricăror alte informații pe care le deține în legătură cu soluționarea dosarului mai sus-menționat de către instanța de judecată.

Prin adresa nr. 49949/.../.../... C5/22.11.2017, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă că dosarul achiziției publice și ofertele depuse pentru lotul 3 de SC ... SA și asocierea SC ... SA - SC ... SRL, înaintate de către instituția sa Consiliului pentru soluționarea contestațiilor aferente dosarelor nr. .../2017, .../2017 și .../2017, au fost înaintate Curții de Apel București (dosar nr. 8532/2/2017), în vederea soluţionării plângerii formulată de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL împotriva deciziei nr. 2759/C5/1392/3627 din 20.10.2017. Astfel, Consiliul a solicitat autorității contractante să înainteze întregul dosar al achiziției publice aferent procedurii de atribuire, în vederea soluționării contestațiilor privind loturile 1 și 5.

Prin adresa nr. 92/95074/04.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 51438/04.12.2017, autoritatea contractantă ... SA a transmis Certificatul de grefă privind soluția pronunțată în dosarul nr. 15767/3/2017 de Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ şi Fiscal.

Prin adresa nr. 92/94222/13.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 53325/13.12.2017, autoritatea contractantă a remis, în copie certificată pentru conformitate, o parte a documentelor necesare soluționării contestațiilor.

Prin adresa nr. 55219/.../.../... C5/27.12.2017, Consiliul a revenit asupra solicitărilor sale din adresa nr. 49949/.../.../... C5 din 22.11.2017, întrucât din verificările efectuate rezulta că la dosarele cauzei autoritatea contractantă a transmis doar o parte a documentelor necesare. Astfel, s-au solicitat acele înscrisuri care nu au fost înaintate

prin adresa nr. 92/94222/13.12.2017, respectiv cele referitoare la loturile 1 și 5.

Prin adresa nr. 92/294/05.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 294/05.01.2018, autoritatea contractantă a remis restul de documente, aferent dosarului achiziției publice, respectiv rapoartele procedurii de atribuire aferente loturilor 1 și 5.

În susținerea contestației nr. 874/27.04.2017, ce face obiectul **dosarului .../2017**, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, reprezentantă convențional de SCPA „CEPARU ȘI IRIMIA", contestă rezultatul procedurii pentru **lotul 5**, comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 92/23237/04.04.2017, oferta sa fiind declarată admisibilă, dar clasată pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC ... SA.

Contestatoarea aduce o primă critică prețului ofertat de SC ... SA, care reprezintă 65,99% din valoarea estimată, ceea ce atrage, în opinia sa, aplicabilitatea dispozițiilor art. 202 alin. (1^1) din OUG nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 36^1 din HG nr. 925/2006, menționând totodată, că autoritatea contractantă nu a analizat răspunsul ofertantului privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

O altă critică a contestatoarei vizează neîndeplinirea, de către SC ... SA, a cerințelor de calificare referitoare la deținerea de echipamente/autoutilaje/utilaje necesare îndeplinirii contractului, precizând că ofertantul a prezentat contracte de închiriere autentificate la nora public (ex. contract încheiat cu ...), fără număr de înregistrare, pentru care s-a prezentat încheiere de autentificare notarială, în care nu se face referire la contractul exemplificat.

Cu privire la modalitatea în care SC ... SA a înțeles să facă dovada că dispune de personalul de execuție, solicitat prin fișa de date a achiziției, contestatoarea arată că pentru ..., nominalizat în funcția de Manager Proiect, ofertantul desemnat câștigător a prezentat extras REGES, din care rezultă că acesta a fost angajat în cadrul societății în data de 27.07.2011 pe postul de inginer mecanic, iar din CV-ul depus în ofertă rezultă că a ocupat poziția de inginer în Contractul de lucrări nr. 444/14.07.2011 încheiat cu SC ... SRL pentru obiectivul „Proiectare și execuție a DN 12 de la Chichiș la Toplița și DN 15 de la Reghin la Toplița". Contestatoarea solicită Consiliului să constate inadvertența cuprinsă în documentele menționate, întrucât ..., nu putea fi nominalizat ca inginer pentru un contract semnat înainte ca acesta să se angajeze la SC ... SA.

În același sens, contestatoarea arată că pentru ..., s-a prezentat Decizia nr. 335/10.10.2012, din care reiese că a ocupat funcția de Manager Proiect în cadrul Contractului de lucrări nr. 793/08.10.2012-obiectiv „DN72 Găești Târgoviște Ploiești km 0+000- km 64+400, km 64+400-km 76+400", însă respectivul contract nu se regăsește nici în Formularul nr. 14 - Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, nici în Formularul nr. 15 - Declarație privind experiența similară a ofertantului pentru lucrări similare în ultimii 5 ani.

Cât privește modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către ..., ofertantul câștigător a prezentat inițial doar

Recomandarea nr. 2427/05.07.2016 emisă de SC ... SRL pentru Contractul nr. 793/08.10.2012, din care reiese o experiență de numai 12 zile, iar la solicitarea autorității contractante, s-a completat oferta cu o serie de recomandări emise de aceleași autorități contractante pentru persoane diferite, dar în cadrul acelorași contracte. Astfel, s-au depus următoarele documente:

- pentru ... - Recomandarea nr. 1747/3 din 11.03.2013 emisă de Primăria Municipiului Bacău pentru Contractul nr. 68569/ 25.01.2011 din care reiese că în perioada iunie - septembrie 2012 a executat marcaje rutiere;

- pentru Prepeliță loan Ciprian, propus pentru funcția de Manager la lotul 3, Primăria Municipiului Bacău emite Recomandarea nr. 1747/2 din 11.03.2013 pentru Contractul nr. 68569/25.01.2011 din care reiese că în perioada 25.01.2011-19.11.2012 a executat marcaje rutiere, perioada care include experiența dobândită de ... în Recomandarea menționată. Având în vedere suprapunerea perioadelor de experiență a celor doi manageri, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligaţia de a clarifica situația.

Contestatoarea arată că o altă inadvertență pe care comisia de evaluare a omis să o clarifice se referă la faptul că SC ... SA l-a nominalizat pe ..., ca inginer în cadrul procedurii, existând o diferență între numele acestuia astfel cum apare în CV, extras REGES și Recomandările emise de beneficiarii lucrărilor - ... și numele cu care figurează în diploma de inginer - ... ...

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către domnul ..., contestatoarea arată că ofertantul desemnat câștigător a prezentat următoarele documente:

- Recomandarea fără număr emisă de S.A.S. ... SRL - din cuprinsul acesteia nu rezultă experiența în domeniul execuției marcajelor rutiere, nefiind suficientă afirmația că „dl. ... are o vastă experiență profesională în lucrări de execuție și proiectare drumuri, poduri”;

- Recomandarea nr. 1201/01.07.2016 emisă de ... SRL dovedește o experiență de doar 4 zile în domeniul execuției marcajelor rutiere.

La solicitarea autorității contractante a fost completată oferta cu Recomandarea fără număr emisă de ing. Raveica Dumitru, ori, o astfel de recomandare nu poate fi avută în vedere la evaluarea ofertei, întrucât este făcută de către o persoană fizică și chiar dacă aceasta a deținut funcția de director D.J.D.P. Bacău, nu poate angaja beneficiarul lucrărilor, în sensul de a produce efecte juridice.

Pe de altă parte, comisia de evaluare a omis să lămurească inadvertența între calitatea în care se semnează ing. Raveica Dumitru (director DJDP Bacău) și calitatea acestuia de fost director DJDP Bacău, acesta nemaiaflându-se în situația de a putea reprezenta instituția respectivă. Contestatoarea a solicitat Consiliului să constate că ofertantul câștigător nu a făcut dovada experienței similare de minim 3 ani în domeniul execuției marcajelor rutiere pentru ....

În ceea ce privește persoana nominalizată pentru funcția de coordonator tehnic, contestatoarea arată că ofertantul câștigător a

beneficiat de susținerea tehnică din partea SC ... SRL, sens în care terțul susținător l-a nominalizat pe ... ..., pentru persoana propusă fiind depusă o Recomandare emisă de DRDP Iași, în care se precizează că „în perioada 2008-2012 ing. ...a colaborat cu ing. ... ... pe contractele: „Reabilitare DN2D" (perioada 2008-2010), „Reabilitare DN 24+DN24B" (perioada 2011-2012), dar și pe „contractele de Reabilitare DN2 (Contract 503+504, Tișița-Adjud-Răcăciuni) derulate in perioada 1999-2004". Contestatoarea observă că, chiar dacă recomandarea prezintă ștampila instituției și semnătura directorului regional executiv Ovidiu Mugurel Laicu, documentul ridică mari suspiciuni cu privire la veridicitatea informațiilor conținute, precum și a emitentului.

La o simplă analiză a documentelor prezentate se poate constata cu ușurință că informațiile cuprinse în recomandare, nu sunt însă în conformitate cu CV-ul prezentat. Conform CV-ului depus în ofertă, ... a ocupat poziția de inspector de șantier în cadrul SC ... SRL, iar în perioada 03.2009-10.2010 a fost nominalizat în contractul „Reabilitare DN2D Focșani- Ojdula, sector 1 km0+000- km50+000, sector 2 km50+000- km95+000", contrar recomandării din care rezultă perioada 2008-2010.

Mai mult decât atât, deși în CV, în perioada 2011-2013, ... - figurează pe poziția de inspector de șantier în cadrul contractului „Supervizare, reabilitare DN24 limita jud. Galați-Vaslui-Crasna, km 51+000- km 05+070 și DN24B Crasna- Albita, km 0+000- km47+881", din recomandare, rezultă o altă perioadă: 2011-2012.

Pe de altă parte, raportat la durata unui contract de reabilitare drum județean (circa 2 ani), contestatoarea face precizarea că lucrările de semnalizare rutieră orizontală se execută la finalul contractului, astfel că nu se poate considera pentru experiența în domeniul execuției marcajelor rutiere, toată perioada contractuală.

Ținând cont de aspectele enunțate, contestatoarea a solicitat Consiliului să constate că cerința privind experiența specifică de minim 3 ani în domeniul execuției marcajelor rutiere nu a fost îndeplinită de către ... .

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

De asemenea, contestatoarea consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă a considerat îndeplinite cerințele caietului de sarcini de către ofertantul câștigător, sens în care, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, în condițiile în care, având în vedere prețul ofertat (mult sub valoarea estimată de către autoritatea contractantă), este evidentă imposibilitatea de respectare a specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă.

În finalul contestației sale, SC ... SRL a solicitat studierea dosarului aflat pe rolul CNSC.

Prin adresa nr. 16943/... C5/04.05.2017, Consiliul a solicitat reprezentantului convențional al contestatoarei, dovada asocierii

încheiată între SC ... SRL și SC ... SRL, precum și acordul celui din urmă privind depunerea contestației. Totodată, Consiliul a înștiințat-o cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 16938/.../1392/.../... C5/04.05.2017, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă ... SA, între altele, că SC ... SRL a depus contestația nr. 659/28.04.2017 pentru lotul 5, înregistrată la Consiliu sub nr. 16286/28.04.2017, ce formează obiectul dosarului nr. .../2017, solicitând în acest sens, între altele, documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta SC ... SA pentru lotul 5.

Prin adresa nr. 92/33167/11.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18365/11.05.2017, autoritatea contractantă, a remis, între altele, punctul de vedere al comisiei de evaluare cu privire la contestația formulată de SC ... SRL pentru lotul 5, împreună cu documentele solicitate de către Consiliu prin adresa nr. 16938/.../ 1392/.../... C5 din 04.05.2017.

În ceea ce priveşte critica referitoare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de SC ... SA, autoritatea contractantă arată că a cerut clarificări în acest sens, prin adresa nr. 92/73086/11.11.2016, iar SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 2782/18.11.2016, prezentând justificări edificatoare în ceea ce priveşte cheltuielile cu materialele, manopera, utilajele, transportul, cheltuieli indirecte.

Referitor la critica privind capacitatea tehnica și/sau profesională, cerința nr. 2, autoritatea contractantă face trimitere la Clarificare nr. 12 postată pe SEAP (răspuns la întrebările nr. 2, 3 și 4) și arată că SC ... SA a prezentat Formular nr. 16 și Anexa la acesta, documente din care a rezultat că îndeplineşte Cerinţa nr. 2 impusă la pct. III.2.3.a) din fișa de date.

Referitor la critica autoarei contestației privind cerința nr. 3 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă susține că a cerut clarificări pentru managerul de proiect – ..., prin adresa nr. 92/63035/05.10.2016, iar SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 2322/14.10.2016, prezentând documente relevante în vederea demonstrării acestei cerințe.

În ceea ce priveşte critica ce viza neîndeplinirea cerinței nr. 4 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă, de asemenea, învederează că prin solicitarea de clarificări nr. 92/63035/05.10.2016 a cerut contestatoarei prezentarea de documente probante referitoare la inginerul ...l, iar SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 2322/14.10.2016, prezentând documente relevante în vederea demonstrării acestei cerințe.

În legătură cu îndeplinirea cerinței nr. 5 din fișa de date a achiziției, de către SC ... SA, autoritatea contractantă învederează că a considerat că ofertantul îndeplinește această cerință.

În continuare, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că a solicitat clarificări prin adresa nr. 92/73086/11.11.2016, pentru produsul de pulverizare - microbile de sticlă, granule antiderapante tip Echostar

10 WBP SRT, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 2782/18.11.2016, prezentând documente edificatoare în acest sens.

De asemenea, se mai arată că prin adresa nr. 92/75978/25.11.2016 au fost solicitate clarificări către SC ... SA referitoare la menținerea amendamentelor prezentate cu privire la clauzele contractuale ale cap. 15, art. 15.2 alin. (1) și (2) și cap. 13.4 alin. (2) pct. d) din contractul subsecvent, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 2967/02.12.2016, în sensul că renunță la aceste obiecțiuni.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă subliniază că în urma analizării şi verificării documentelor din propunerea tehnică, respectiv, în urma transmiterii completărilor/clarificărilor solicitate ulterior, a constatat că SC ... SA a elaborat şi prezentat propunerea tehnică în conformitate cu cerinţele caietului de sarcini, în consecință, solicitând respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de SC ... SRL împotriva lotului 5.

Având în vedere „Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară care au caracter confidențial, sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, depuse de către asocierea SC ... SRL - SC ... SRL aferente lotului 5, prin care au fost declarate ca fiind strict confidențiale „propunerea tehnică – integral, propunerea financiară – anexa A la caietul de sarcini”, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 18647/... C5/12.05.2017, Consiliul a solicitat justificarea acestei încadrări şi să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC ... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 18647/... C5/12.05.2017, prin adresa nr. 756/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18809/15.05.2017, prin care a argumentat păstrarea confidențialității propunerilor sale tehnice și financiare.

Prin adresa nr. 1063/12.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18632/12.05.2017, SC ... SA a formulat cerere de intervenție în cauza care formează obiectul dosarului nr. .../2017.

Privitor la critica autoarei contestației referitoare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de societatea sa, intervenienta SC ... SA aduce la cunoștință că pentru lotul 5, societatea contestatoare a fost clasată pe locul 5, cu o valoare de 99,81% din valoarea estimată, iar societatea sa, pe locul 2, cu o valoare de 65,99%. Astfel, intervenienta precizează că nu este de acord cu afirmația contestatoarei, potrivit căreia ar cuprinde prețuri care „nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației legată de criteriile de calificare, respectiv mențiunile la contractele de închiriere autentificate la notarul public, SC ... SA consideră că această critică denotă rea-credință, arătând că acele contracte sunt semnate în fața notarului public atât cu numere de autentificare eliberate din registrul notarului public, cât și cu data autentificării, atestată prin semnătura acestuia.

În legătură cu certificatele nr. 2221, intervenienta precizează că acest număr este aferent documentului prin care a solicitat Consiliului Local Măgura înregistrarea utilajelor, iar în legătură cu informațiile contradictorii din certificatul de înregistrare aferent utilajului Graco Lazer 130HS, SC ... SA precizează că este evidentă eroarea materială din respectivul certificat, el fiind solicitat și eliberat în anul 2014.

Referitor la mențiunile contestatoarei cu privire la expertul propus de SC ... SA pentru poziția de Manager de proiect, intervenienta menționează că este adevărat că ... a fost angajat în data de 27.07.2011, iar contractul de lucrări cu nr. 444 a fost semnat în data de 14.07.2011, dar această împrejurare nu contrazice realitatea că, în perioada executării lucrărilor, ... a reprezentat societatea sa în calitatea de inginer. Conform CV, ... a participat în cadrul contractului nr. 444 între august 2011 și iunie 2012.

Așa cum și titlul Formularului 14 precizează, a prezentat „Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani", și nicidecum lista tuturor lucrărilor executate în ultimii 5 ani. Nemenționarea contractului cu nr. 793/08.10.2012 în formularul 14 sau 15, nu este de natură a afecta modul în care a demonstrat experiența dobândită în calitate de manager de proiect.

În legătură cu experiența generală de minim 3 ani în domeniul infrastructurii de transport rutier a lui ..., aceasta este demonstrată prin depunerea înscrisurilor care atestă faptul că acesta face parte din anul 2011 și până în prezent, din departamentul execuție marcaje rutiere în cadrul SC ... SA, societate specializată în execuția marcajelor rutiere.

În ceea ce privește recomandarea cu nr. 2427/05.07.2016 emisă de ... SRL, acest înscris a fost depus pentru a confirma experiența lui ... pentru calitatea de manager de proiect, și nu pentru dovedirea experienței minime de 3 ani pentru infrastructură rutieră, în legătură cu care intervenienta precizează că a depus CV și extras REVISAL, documente suficiente pentru a dovedi îndeplinirea solicitării autorității contractante.

În legătură cu inadvertența între numele înscris în Diplomă de inginer și numele înscris în CV, extras REGES și recomandări, este evident că toate actele se referă la aceeași persoană, dată și locul nașterii lui ... ...-..., fiind identice atât în diplomă, cât și în Cartea de Identitate pe care intervenienta a atașat-o cererii de intervenție.

În legătură cu recomandarea semnată în anul 2012 de către inginer ..., șef birou reabilitări DRDP Iași, o recomandare emisă de o persoană fizică este perfect valabilă fiind un document edificator care atestă o situație reală de fapt și de drept, intervenienta solicitând respingerea ca nefondate a criticilor contestatoarei.

Pentru poziția de coordonator tehnic, contestatoarea consideră că ... ... nu îndeplinește cerința: „minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere", deși are o experiență foarte bogată în domeniul execuției marcajelor rutiere, începându-și activitatea în anul 1984 în cadrul DRDP Iași, unde s-a ocupat și de execuția

lucrărilor de marcaj rutier, fapt ce reiese atât din CV, cât și din Recomandare.

De asemenea, în calitate de angajat al SC ... SRL acesta a participat efectiv la executarea lucrărilor de marcaj rutier, având sarcini clare cum ar fi:

- în timpul execuției, în situația în care apăreau neconcordanțe în implementarea proiectului, ... dispunea prin dispoziții de șantier modificarea proiectului în vederea execuției corecte a lucrării;
- în timpul execuției efective a lucrărilor de marcaj rutier, ... era prezent în șantier și verifica modalitatea de execuție, respectarea procedurilor de lucru, calitatea marcajelor (grosime, retroreflexie, grad de alb etc.) și tipul de marcaj aplicat;
- în situația în care executantul încalcă proiectul sau calitatea execuției, adică nu era în conformitate cu standardul în vigoare, ... dispunea încetarea lucrărilor cu sesizarea beneficiarului.

Toate aceste activități sunt parte a lucrărilor de execuție marcaje rutiere și constituie experiența specifică în acest domeniu.

Criticile contestatoarei privitoare la anumite neconcordanțe dintre CV-ul depus în ofertă și recomandarea ce îl vizează pe ... ..., nu sunt fondate având în vedere faptul că acesta a lucrat cu contract de muncă la SC ... SRL în perioada 1999 - 2013 și în calitate de PFA în colaborare cu SC ... SRL în perioada 2013 - 2015.

În toată această perioadă, ... a participat efectiv la lucrări de execuție marcaje rutiere pentru beneficiarii SC ... SRL care au emis recomandări pentru perioade distincte aferente acelor contracte, fiind evident faptul că a lucrat în cadrul mai multor contracte în aceeași perioadă.

Neconcordanțele invocate de contestatoare nu afectează cu nimic faptul că SC ... SA a probat îndeplinirea condiției cu privire la experiența specifică de minim 3 ani a lui ... .

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

În susținerea contestației sale ce face obiectul dosarului nr. **.../2017**, contestatoarea SC ... SRL a menționat că, în fapt, prin adresa nr. 23238 din 04.04.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat că, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta sa depusă pentru **lotul 5**, a fost respinsă ca neconformă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SA.

Nefiind de acord cu decizia autorității contractante, în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare pentru lotul 5, a formulat notificarea prealabilă nr. 122/13.04.2017, prin care a solicitat autorității să dispună măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertei depusă de SC ... SA, constatarea caracterului inacceptabil și neconform al acesteia și, implicit, respingerea respectivei oferte din procedura de atribuire.

Contestatoarea precizează că decizia comisiei de evaluare de a proceda la respingerea ofertei sale, este nelegală, făcând în acest sens

trimitere la cap. 3 din caietul de sarcini, respectiv art. 3.1 „Tipuri de produse de marcare rutieră”, prin care autoritatea contractantă a solicitat indicarea, în propunerea tehnică, a materialelor pentru fiecare dintre cele trei categorii/tipuri de produse, respectiv Vopsea pe bază de solvent organic de culoare albă sau galbenă; Vopsea pe bază de solvent apă (ecologică) de culoare albă; Produse de pulverizare - microbile de sticlă, granule antiderapante.

Contestatoarea face precizarea că în cadrul ofertei a prezentat vopseaua pe bază de solvent organic Swarcomark SV 200, pentru care a transmis toate documentele solicitate de autoritatea contractantă, asigurând astfel conformitatea acestui produs cu specificitatea contractului, suplimentar, indicând alte 3 tipuri de vopseluri care ar putea fi, la nevoie, utilizate pentru execuţia lucrărilor.

Deşi a probat îndeplinirea cerinţelor caietului de sarcini, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la prezentarea „modalități concrete de îndeplinire a cerinţelor minime din caietul de sarcini, buletine de analiză şi/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate de laboratoare autorizate pentru produsul de marcare rutieră vopsea pe bază de solvent organic Deko Professional /.../”, societatea sa reiterând ceea ce prezentase deja în cadrul ofertei.

Mai mult, contestatoarea consideră că, în contextul în care vopseaua Deko Professional a fost indicată doar ca un produs de rezervă, rezultă că evaluarea ofertei sale trebuia realizată prin raportare exclusivă la produsul principal Swarcomark SV 200, de altfel și propunerea financiară fiind elaborată cu luarea în considerare a prețurilor acestui material.

Astfel, contestatoarea concluzionează că, de vreme ce a indicat prin ofertă, dar și ulterior, în urma solicitării de clarificări, că vopseaua ofertată este Swarcomark SV 200, respingerea ca neconformă a ofertei sale raportată la un alt tip de vopsea este nelegală și încalcă principiul disponibilităţii.

În continuare, contestatoarea precizează că decizia comisiei de evaluare de a reține admisibilitatea și conformitatea propunerii financiare prezentată de SC ... SA pentru lotul 5, este netemeinică și nelegală în contextul în care ofertantul nu a furnizat documente și explicații edificatoare prin care să demonstreze că prețurile ofertate nu sunt neobișnuit de scăzute.

Potrivit informațiilor menționate la Cap. II.2.1.) Cantitatea totală sau domeniul din fișa de date a achiziției, valoarea estimată a acordului-cadru, pentru lotul 5, este de 26.204.808,96 lei, fără TVA.

Prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 23238/ 04.04.2017, contestatoarea arată că a fost informată că valoarea propunerii financiare prezentată de SC ... SA a fost, pentru lotul 5, de 17.292.246,34 lei, fără TVA, reprezentând aproximativ 65% din valoarea estimată. Așadar, comisia de evaluare avea obligația de a solicita ofertantului clarificări prin care acesta să prezinte explicații și documente edificatoare privind elementele de cost incluse în cadrul

propunerii sale financiare, astfel încât acesta să răstoarne prezumția prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat.

Contestatoarea consideră că SC ... SA nu avea posibilitatea de a cuprinde în prețurile ofertate toate acele cheltuieli necesare execuției cantităților maxime de lucrări prevăzute în documentația de atribuire.

Astfel, în caietul de sarcini se face precizarea că, în valoarea totală a ofertei, era obligatorie includerea unui procent de 8% doar pentru transportul echipajelor de execuție a marcajelor pe alte DRDP-uri.

Prin urmare, valoarea reală a propunerii financiare prezentată de SC ... SA și în conținutul căreia trebuia incluse toate costurile necesare execuției cantităților de lucrări ce fac obiectul acordului-cadru pentru lotul 5, este de apoximativ 9.795.405 lei, fără TVA.

În acest sens, a procedat la efectuarea unor calcule întemeiate pe valorile prețurilor de piață și chiar pe informațiile furnizate tocmai de ofertant în cadrul unei notificări prealabile (depuse în legătură cu cerințele documentației de atribuire), rezultând că ponderea costurilor cu materialele și manoperă în cadrul prețului ofertat pentru lotul 5 este foarte mare, făcând astfel imposibilă acoperirea tuturor celorlalte cheltuieli necesare executării contractului.

Pentru determinarea costului unitar al unui metru pătrat (mp) de marcaj în calculele efectuate, contestatoarea nu a luat în considerare următoarele costuri:

- cheltuielile cu utilajele care presupun costurile cu combustibili, RCA, rovignete, asigurări, revizii, reparații, intervenții, licențe de transport, amortizări etc;
- cheltuielile cu transportul utilajelor și materialelor la locul de punere în operă;
- cheltuielile indirecte (eventuale retribuții suplimentare ale muncitorilor direct productivi, la care se adaugă taxele legale, costurile cu experții cheie, costurile cu personalul administrativ, costurile cu diurnele, costurile cu cazarea experților în situația în care aceștia nu domiciliază în apropierea amplasamentului lucrărilor, costurile cu transportul experților, costurile cu organizările de șantier necesare pentru depozitarea materialelor/gararea utilajelor (inclusiv costurile conexe, cum ar fi paza șantierului - art. 16.1 alin. (2) din contractul subsecvent), costurile cu utilajele mici (sculele), amortismentele, cheltuieli pentru școlarizare, cheltuielile cu determinările/testele solicitate conform pct. 3.2, 8.2 și 8.3 din caietul de sarcini), cheltuielile aferente încheierii asigurărilor solicitate conform art. 20.1 din contractul subsecvent;
- cota de profit.

SC ... SRL susține că a utilizat doar date certe care pot fi probate cu documente edificatoare prin care a dorit să arate autorității contractate faptul că SC ... SA a inclus în conținutul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu sunt justificate ori nu a inclus costuri obligatorii pentru ducerea la îndeplinire a obligațiilor asumate.

De altfel, chiar SC ... SA, în cadrul notificării prealabile nr. 1528/20.07.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 92/44307/22.07.2016, face următoarea precizare: „Având în vedere ca

în cadrul indirectelor intră și alte cheltuieli, ne vom afla în situația inedită în care aprox. 65% din oferta financiară va fi reprezentată de cheltuieli indirecte [...]”.

Este drept că SC ... SA are și calitatea de producător al materialelor pe care le va pune în operă, însă această împrejurare nu poate justifica costurile extrem de scăzute ofertate, situație care poate fi asimilată inclusiv ipotezei de lucru prevăzută de art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2006 potrivit căreia oferta este considerată neconformă atunci când conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

De altfel, contestatoarea are convingerea că ofertantul nu a prezentat în răspunsul de justificare a prețului acele documente edificatoare prin care să facă dovada costurilor de producție pentru cantitățile de materiale ce urmează a fi puse în operă, din care să rezulte prețurile la materiile prime folosite, ponderile acestora în cadrul produsului finit, nici costurile implicate de procesul de producție vizând resursele tehnice și umane utilizate în acest scop și nici costurile de transport raportate la locurile de punere în operă a materialelor de marcaj rutier, la cantitățile de materiale care vor trebui livrate, respectiv la graficul de livrare al produselor.

Ca urmare a solicitării sale de acces la documentele achiziției, societatea contestatoare precizează că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție informațiile furnizate de SC ... SA pentru justificarea prețurilor ofertate ceea ce creează prezumția de adevăr cu privire la criticile sale, respectiv faptul că analiza modului de fundamentare a prețurilor s-a realizat cu prea mare ușurință (practică evidențiată constant de Consiliu în marea majoritate a deciziilor pronunțate în spețe similare).

De aceea, ținând seama că, potrivit dispozițiilor art. 213 alin. (1) lit. i) din OUG nr. 34/2006, solicitările de clarificări, precum și răspunsurile primite de autoritatea contractantă, fac parte obligatoriu din dosarului achiziției publice care, potrivit art. 215 alin. (1) din același act normativ, are caracter de document public, SC ... SRL solicită Consiliului accesul la aceste informații fundamentale pentru corecta soluționare a criticilor sale.

Pe de altă parte, procedând la studiul dosarului achiziției și având în vedere ofertele SC ... SA depuse pentru alte proceduri ale autorității contractante, contestatoarea a constatat că și pentru acordurile-cadru supuse procedurii, SC ... SA va dispune de o mare parte dintre utilajele implicate în execuția contractului în baza unor convenții de închiriere.

Prin urmare, la prețurile ofertate de SC ... SA se adaugă și costuri importante cu închirierea utilajelor.

Dacă autoritatea contractantă ar fi procedat la o analiză atentă a justificărilor furnizate de SC ... SA, ar fi constatat că ofertantul a omis să clarifice mai multe aspecte esențiale, iar concluzia potrivit căreia prețurile ofertate ar fi unele justificate, nu are niciun fundament.

Prin urmare, există o multitudine de elemente care conduc la concluzia că prețurile ofertate de SC ... SA pentru lotul 5, au caracterul

unor prețuri neobișnuit de scăzute și care nu au putut fi justificate în mod concludent de ofertant.

Potrivit practicii unanime a Consiliului referitoare la modul de analiză a justificărilor prezentate, în cazul ofertării unor prețuri neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei, în condițiile în care, legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică față de un preț neobișnuit de scăzut, prezumție ce trebuie răsturnată prin furnizarea unor justificări pertinente de către ofertant.

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

De altfel, ca urmare a notificării prealabile, SC ... SRL menționează că autoritatea contractantă nu a prezentat vreun argument prin care să demonstreze că cele criticate ar fi nefondate. Singurele argumente ale autorității contractante prezentate în susținerea legalității deciziilor adoptate sunt caracterizate de generalitate și se rezumă la a afirma că au fost solicitate clarificări sub aspectul prețului ofertat, iar răspunsul furnizat a fost analizat cu rigurozitate.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită Consiliului să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la reevaluarea răspunsurilor de clarificare prezentate de SC ... SA în contextul în care acesta nu a fost în măsură să furnizeze explicații și documente suport de natură să justifice prețurile neobișnuit de scăzute ofertate, astfel că singura soluție care se impune este respingerea ofertei acestuia, în conformitate cu dispozițiile art. 79 alin. (1), art. 36 alin. (1) lit. f) și ale art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006.

Totodată, contestatoarea consideră că SC ... SA nu a făcut dovada capacității tehnice necesare pentru îndeplinirea contractului aferent lotului 5, mai ales că autoritatea contractantă a precizat explicit prin răspunsurile de clarificare că în procesul de evaluare a ofertelor se va verifica îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la utilaje pentru a se asigura că ofertanții își vor îndeplini obligațiile contractuale.

Contestatoarea consideră că aspectele puse în vedere de autoritatea contractantă cu privire la modul în care va proceda la evaluarea ofertei în acest sens se întemeiază pe dispoziţiile art. 7 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora, scopul criteriilor de calificare este acela de a demonstra autorităţii contractante că ofertantul deține potențialul tehnic care reflectă posibilitatea concretă de a îndeplini contractul şi de a

rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că, potrivit cerințelor din documentația de atribuire, dreptul de folosință asupra utilajelor trebuia dovedit pentru întreaga durată de implementare a celui mai mare contract subsecvent, iar autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantului referitor la modul în care acesta înțelege să facă dovada capacității tehnice execuției contractului.

Mai mult, la consultarea documentelor de calificare prezentate de SC ... SA, în oferta depusă, a luat act că acesta urmează să dispună de majoritatea utilajelor în baza încheierii unor contracte de închiriere.

În cadrul ofertei depuse de SC ... SA, a identificat un contract de închiriere cu societatea ... SRL.

Pe de altă parte, la solicitarea sa de a i se prezenta o ofertă de preț pentru închirierea unor utilaje de la ... SRL, contestatoarea susține că i s-a recomandat să apeleze la varianta încheierii unui „contract de leasing” întrucât, raportat la specificitatea utilajelor necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul procedurii, încheierea unui contract de închiriere pentru o perioada așa mare de timp nu este fezabilă.

Așadar, pornind de la sugestia proprietarului utilajelor pe care SC ... SA a declarat că le va utiliza pentru executarea acordurilor-cadru, rezultă că este nespecific ca o societate să închirieze aceste utilaje pe o perioadă de minimum 3 ani. În atare situație, autoritatea contractantă trebuia să realizeze verificări aprofundate asupra modului în care ofertantul va dispune de utilajele solicitate, lucru care nu s-a întâmplat.

Astfel, un număr important de utilaje pe care SC ... SA afirmă că le-ar implica în execuția acordului-cadru pentru lotul nr. 2 fac obiectul unor contracte de închiriere încheiate cu societățile ... SRL și ....

Totuși, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio dovadă pentru a se asigura că locatorii (... SRL și ...) dețin respectivele utilaje, acceptând doar o declarație pe propria răspundere din partea acestora. O asemenea verificare se impune în contextul în care ... a raportat o pierdere de aprox. 335.646,8 euro în anul 2016, astfel că nu se justifică adoptarea unei strategii comerciale întemeiată, contracte de închiriere cu o perioadă de derulare nespecific de mare.

De aceea, SC ... SRL apreciază că decizia autorității de a reține îndeplinirea acestui criteriu de calificare este netemeinică și nelegală în condițiile în care SC ... SA nu a făcut dovada certă că deține capacitatea tehnică necesară pentru execuția celor mai mari contracte subsecvente pe întreaga durată de derulare a acestora și de a rezolva eventualele dificultăți incidente pe parcursul execuției, în conformitate cu prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la verificarea aprofundată a capacității tehnice (utilaje) de care dispune ofertantul SC ... SA, cu respectarea modului de lucru comunicat prin răspunsurile de clarificare.

O altă constatare a SC ... SRL este faptul că SC ... SA nu a făcut dovada capacității profesionale necesare pentru îndeplinirea contractului aferent lotului 5, respectiv nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare pentru experții cheie solicitați în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, a constatat că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că experții propuși pentru a ocupa pozițiile cheie solicitate prin cerințele de calificare, au calitatea de persoane care participă constant la activitățile economice ale ofertantului și că ocupă „posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia".

Așa cum rezultă din solicitările autorităţii contractante, cei trei experți solicitați prin cerințele de calificare, trebuie să fie angajați ai ofertantului, respectiv să facă parte din structura organizatorică a acestuia. În schimb, s-a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare prin includerea în echipa de proiect a unor persoane care nu sunt angajate ale ofertantului și care nu fac parte din propria structură organizatorică.

Totodată, contestatoarea menționează că la momentul evaluării ofertelor nu se mai putea pune în discuție legalitatea unei asemenea cerințe, în contextul în care cerința a rămas neschimbată până la data depunerii ofertelor, aceasta şi-a consolidat caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți cât şi pentru autoritatea contractantă.

Autoarea contestației observă că prin răspunsurile de clarificare, autoritatea a confirmat obligativitatea îndeplinirii cerinței ca personalul propus pentru execuția contractului (conform criteriilor de calificare) trebuie să participe constant la activitățile economice ale ofertantului şi să ocupe posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia.

Contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător nu a propus pentru ocuparea pozițiilor solicitate în cadrul cerințelor de calificare, persoane care participă constant la activitățile economice și că ocupă posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia.

SC ... SRL consideră că atunci când terțul se obligă să pună la dispoziție resurse transferabile (resurse financiare, utilaje, personal) angajamentul trebuie să garanteze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în conformitate cu prevederile art. 11^1 alin. (3) din HG nr. 925/2006. De altfel, personalul solicitat de autoritatea contractantă prin cerințele de calificare reprezintă experți cheie care trebuie implicați obligatoriu în execuția contractului, fără vreo altă condiționalitate.

Contestatoarea critică faptul că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat documente edificatoare din care să rezulte că experții ..., ... și ..., propuși pentru lotul 5, au dobândit experiența profesională relevantă, deoarece din documentele depuse, se pot observa următoarele:

- în ceea ce privește expertul ... – manager de proiect, din recomandările depuse în cadrul ofertei rezultă că sunt indicate mai multe persoane ocupând poziții în același contract, dar care sunt

utilizate pe loturi diferite; expertul apare ca participând „simultan” la execuția unor lucrări desfășurate în 3 județe diferite;

- în ceea ce privește expertul ... - inginer, se regăsesc recomandări emise de persoane fizice, printre care o recomandare fiind emisă chiar de persoana acestuia, ocupând poziția de inginer în cadrul unui alt lot dintr-o altă procedură; conținutul recomandărilor este unul general, nefiind indicate nici proiectele la care a luat parte expertul;

- în ceea ce privește expertul ... – coordonator tehnic, se arată că ofertantul a depus în cadrul ofertei o serie de documente din care rezultă faptul că expertul a asistat, din poziția de consultant, la diferite lucrări de reabilitare, respectiv poziția ocupată de acesta nu este specifică execuției lucrărilor de marcaje rutiere, în contextul în care, din poziția de consultant se poate vizualiza un marcaj finalizat şi se poate concluziona dacă lucrarea corespunde criteriilor de calitate şi cerințelor în domeniu, în schimb, din această poziție experții nu dobândesc experiența practică în coordonarea echipelor şi în derularea etapelor în procesul de realizare efectivă a marcajului rutier.

O altă critică formulată de contestatoare se referă la faptul că autoritatea contractantă nu a clarificat situația juridică a SC ... SA cu privire la împrejurarea dacă este întreprindere autonomă sau este întreprindere legată. Față de acest aspect contestatoarea solicită Consiliului să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorităţii contractante la reevaluarea documentelor prezentate, sub aspectul încadrării SC ... SA în categoria întreprinderilor legate şi a implicațiilor acestui statut asupra celorlalte documente ale ofertei, inclusiv asupra cuantumului garanției de participare.

Contestatoarea SC ... SRL a mai solicitat Consiliului accesul la dosarul cauzei.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 16947/... C5/04.05.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL dovada comunicării, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile nr. 122/13.04.2017 și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, dovada asocierii încheiată între SC ... SRL și SC ... SRL și acordul celui din urmă privind depunerea contestației la Consiliu, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la CNSC, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, Consiliul a înștiințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 170/05.05.2017, SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 16947/... C5/04.05.2017.

Prin adresa nr. 16938/.../1392/.../... C5 din 04.05.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestațiilor formulate în cadrul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 92/33167/11.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18365/11.05.2017, a remis punctele de vedere ale comisiei de evaluare cu privire la contestațiile formulate,

împreună cu documentele solicitate de către Consiliu prin adresa nr. 16938/.../1392/.../... C5 din 04.05.2017.

Punctul de vedere ale comisiei de evaluare, referitor la contestația formulată cu privire la lotul 5, a fost înregistrat de Consiliu sub nr. 18380/11.05.2017.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la respingerea ofertei sale, comisia de evaluare arată că SC ... SRL a prezentat produse utilizate pentru realizarea marcajelor, pe bază de solvent organic DEKO PROFESSIONAL; pe bază de solvent organic tip Swarcomark SV 200; pe bază de solvent organic culoare albă tip Swarcomark SV 330; pe bază de solvent organic culoare albă tip Limboroute K 835; vopsea ecologică baza de solvent apa culoare albă tip Swarcomark SV 100, respectiv Certificat de examinare a unui sistem de marcaj cu testare rotativă BaSt (RPA) numărul de încercare: 2007 1DS 06.06.

Se arată că au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 92/73072/11.11.2016, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 389/16.11.2016 și s-a constatat că autoarea contestației a prezentat certificat de examinare a unui sistem de marcaj cu testare rotativă BASt (RPA) numărul de încercare: 2007 IDS 06.06, care este menționat în cap. 2.1. Domenii acceptate de utilizare în construcții din Agrementul Tehnic nr. 004-07/...-2014, pentru Deko Professional. În acest sens, se face trimitere la pct. a) și b) din art. 18. cap III - Alcătuirea dosarului preliminar de agrement tehnic, din Anexa nr. 1 a Ordinului MTCT nr. 1889 din 15.10.2004 - Procedura de agrement tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții P.A.T. 1 – 2004.

Urmare a celor mai sus menționate, comisia de evaluare arată că SC ... SRL a prezentat Agrementul Tehnic nr. 004-07/... - 2014, pentru Deko Professional la Domenii acceptate de utilizare în construcții, conform certificatului BASt Germania, ale cărui proprietăți tehnice: S1, R2, RW3, Q5, T2 nu corespund cu valorile minime acceptate conform cerințelor minime din caietul de sarcini.

Referitor la critica autoarei contestații, cu privire la justificarea prețului de către SC ... SA, comisia de evaluare face precizarea că a solicitat clarificări acestui ofertant, prin adresa nr. 92/73086/11.11.2016, referitoare la justificări privind modul de fundamentare a prețului ofertei, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 2782/18.11.2016.

În urma analizării și verificării documentelor privind propunerea financiară, respectiv a răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a constat că ofertantul SC ... SA a răspuns concludent, prezentând justificări edificatoare în ceea ce privește cheltuielile cu materialele, manopera, utilajele, transportul, cheltuieli indirecte.

Comisia de evaluare menționează că a permis accesul la dosarul achiziției în limitele legislației în materia achizițiilor publice, respectiv cu respectarea art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, se face precizarea că societatea contestatoare a fost informată despre faptul că SC ... SA a depus Formularul 22, în care se menționează că următoarele părți din propunerea tehnică/financiară au

caracter confidențial și/sau sunt clasificate și/sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală: propunere financiară – integral; propunere tehnică - integral.

În ceea ce privește critica ce vizează cerința nr. 2 din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare menționează că în urma analizării și verificării documentelor privind capacitatea tehnică a SC ... SA, a constat că ofertantul îndeplinește cerința nr. 2, impusă la pct. III.2.3.a) din fișa de date. Au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 92/63035/05.10.2016, pentru managerul de proiect ..., respectiv documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare. SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 2322/14.10.2016, prezentând o serie de documente pentru dl. ....

Comisia de evaluare menționează că, prin adresa nr. 92/63035/05.10.2016, a solicitat clarificări SC ... SA, în sensul să prezinte pentru dl. Secara ... ... – desemnat pentru poziția de inginer, certificate/documente edificatoare care probează/ confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare. Astfel, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 2322/14.10.2017, prezentând:

- Decizie nr. 108/05.04.2013, dl. Secara ... va ocupa funcţia de inginer pentru coordonarea lucrărilor de marcaje rutiere;
- Fișa post conform deciziei nr. 108/05.04.2013;
- Raport REVISAL din 14.10.2016;
- Recomandare emisă de ing. Raveica Dumitru confirmă că dl. Secara ..., a lucrat în cadrul DJDP Bacau în perioada 1976-1990, că, pe parcursul activitatii a ocupat diverse funcţii respectiv de inginer proiectant, șef şantier, șef lot, șef secţie, șef birou producţie, în perioada 1985-1990, s-a ocupat de execuţia lucrărilor de marcaje rutiere;
- Carnet de muncă seria AH nr. 561452.

În continuare, comisia de evaluare combate critica SC ... SRL ce viza neîndeplinirea, de către ofertantul declarat câștigător, a cerinței nr. 5 din fișa de date a achiziției, arătând în acest sens că atât ofertantul cât și terțul susținător, SC ... SRL, au prezentat Formularele 7, 8, 10, 18, anexa nr. 2 la Formularul nr. 18, precum și Agrementul privind susținerea tehnică, prin urmare, cerința fiind îndeplinită.

În ceea ce privește critica privitoare la neîndeplinirea atribuțiilor de către comisia de evaluare, aceasta consideră falsă în totalitate susținerea contestatoarei, deoarece și le-a îndeplinit în totalitate, în conformitate cu prevederile legale. Referitor la afirmaţia contestatoarei cu privire la art. 181 lit. e), comisia de evaluare consideră că autoarea contestației, se antepronunță cu privire la activitatea comisiei. Mai mult decât atât, comisia de evaluare învederează că a manifestat un rol activ în evaluarea ofertelor și a solicitat ori de câte ori a fost necesar, clarificări cu privire la documentele depuse până la termenul limită de depunere a ofertelor, precum şi în urma transmiterii completărilor/clarificărilor solicitate ulterior ofertanţilor. Prin urmare, critica formulată de SC ... SRL este neîntemeiată, iar oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată admisibilă în mod legal.

Comisia de evaluare precizează faptul că, din documentele depuse până la termenul limită de depunere a ofertelor, precum și în urma transmiterii completărilor/clarificărilor solicitate ulterior, a constatat că ofertantul îndeplinește cerințele impuse prin fișa de date a achiziției.

În finalul punctului de vedere, comisia de evaluare a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL.

Având în vedere „Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară care au caracter confidențial, sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, depuse de către SC ... SRL și de către asociatul SC ... SRL, datate la 04.07.2016, respectiv la 06.07.2016, în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 5, prin care SC ... SRL a declarat ca fiind strict confidențiale „propunerea tehnică – integral, propunerea financiară – integral”, în temeiul dispoziţiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, prin adresa nr. 18649/... C5/12.05.2017, Consiliul i-a solicitat acesteia să justifice această încadrare şi să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidenţial al documentelor, conform dispoziţiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 184/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18803/15.05.2017, prin care a precizat că în conformitate cu Formularul nr. 22, își menține poziția ca fiind, în totalitate, confidențiale orice informații referitoare la propunerea financiară, tehnică, precum și „toate solicitările de clarificare și răspunsurile aferente acestora, ce au legătură cu propunerile financiare și tehnice ale documentațiilor”. Totodată, SC ... SRL a menționat că nu își exprimă acordul cu privire la consultarea respectivelor documente.

Prin adresa nr. 19385/... C5/17.05.2017, Consiliul a invitat SC ... SRL să studieze dosarul cauzei la sediul CNSC, în data de 23.05.2017.

Prin adresa de înaintare nr. 200/18.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 19585/18.05.2017, SC ... SRL a transmis adresa nr. 193/17.05.2017 reprezentând concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere al comisiei de evaluare a ofertelor. Contestatoarea a solicitat, în principal, să constate că, în mod netemeinic a fost respinsă oferta sa depusă pentru lotul 5, în condițiile în care a făcut dovada că propunerea tehnică corespunde cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea a solicitat Consiliului admiterea contestației sale și dispunerea de măsuri de remediere constând în anularea Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SC ... SA în cadrul lotului 5, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea deciziei ce urmează a fi pronunțată de către Consiliu.

Prin adresa de înaintare nr. 226/25.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20888/26.05.2017, SC ... SRL, a transmis adresa nr. 226/25.05.2017, reprezentând „concluzii scrise”, ca urmare a studierii

dosarului la sediul Consiliului și a punctelor de vedere formulate de autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că în urma consultării dosarului achiziției la sediul Consiliului, a identificat, în cadrul ofertei depusă de SC ... SA, elemente de natură să demonstreze caracterul fondat al criticilor formulate de societatea sa, în special în ceea ce privește decizia comisiei de evaluare de a reține admisibilitatea și conformitatea propunerii financiare prezentate de ofertantul declarat câștigător pentru lotul 5, în contextul în care respectivul ofertant, nu a furnizat explicații și documente edificatoare prin care să facă dovada că prețurile ofertate în cadrul celor două loturi sunt unele justificate, ceea ce, mai departe impune respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f), art. 36 alin. (2) lit. c) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Totodată, contestatoarea învederează că își păstrează toate motivele din cuprinsul contestaţiei, astfel cum au fost formulate, precum și toate susţinerile din concluziile scrise depuse.

În continuarea concluziilor scrise, SC ... SRL prezintă o serie de aspecte, care, în opinia sa, nu constituie motive noi de contestaţie, ci sunt doar noi argumente care s-au născut ca urmare a verificării dosarului de la Consiliu şi prin urmare pot fi analizate, ele circumscriindu-se în motivul de contestaţie cu care a învestit Consiliu, motivul vizând faptul că autoritatea a declarat câștigătoare o ofertă fără a face verificările impuse de lege în situația în care preţul ofertat este unul neobișnuit de scăzut. Totodată, contestatoarea consideră că respectivele aspecte, reprezintă lacune identificate în justificarea de preț a ofertantului, care întăresc pe deplin susţinerile sale, conform cărora, SC ... SA nu a furnizat explicații și documente edificatoare prin care să facă dovada că prețurile ofertate în cadrul celor două loturi sunt unele justificate, ceea ce, mai departe impune respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f), art. 36 alin. (2) lit. c) și art. 79 alin. alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Se reiterează că nu este suficient pentru justificarea unui preț doar ca autoritatea contractantă să formuleze o întrebare iar ofertantul să ofere un răspuns, ci este obligatoriu ca acea autoritate contractantă să analizeze cu rigurozitate răspunsul dat de ofertant.

Contestatoarea invocă practica CNSC și a instanțelor de judecată, având la bază dispoziţiile legale în materie, dar și Directiva Consiliului Uniunii Europene nr. 2004/18/CE din 31.03.2004, astfel că autoritatea contractantă trebuie să acorde cea mai mare importanță răspunsului la aceste clarificări asupra unui preț scăzut, întrucât din coroborarea art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36^1 din HG nr. 925/2006 aplicabile prezentei proceduri, legea instituie o prezumție legală, e adevărat relativă, în sensul că o ofertă aflată sub pragul prevăzut de art. 202 din OUG nr. 34/2006 denotă că respectivul ofertant nu va putea realiza obiectul contractului la standarde de performanță pentru care a depus oferta.

Așadar, răsturnarea prezumției legale instituite de lege, (oferta sub prag, denotă nerealizarea în condiţii de performanță a obiectului contractului) are loc prin răspunsul la clarificările cerute de autoritatea contractantă și documentele justificative depuse în susținerea acestor răspunsuri la clarificări. Ori, esențială devine analiza de către autoritate a acestor clarificări și documentele justificative.

Potrivit practicii unanime a Consiliului referitoare la modul de analiză a justificărilor prezentate, în cazul ofertării unor prețuri neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează preţul total al ofertei, în condițiile în care, legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziţie publică față de un preț neobișnuit de scăzut, prezumție ce trebuie răsturnată prin furnizarea unor justificări pertinente de către ofertant.

Pe cale de consecinţă, contestatoarea solicită Consiliului să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorităţii contractante la reevaluarea răspunsurilor de clarificare prezentate de SC ... SA, în contextul în care acesta nu a fost în măsură să furnizeze explicații şi documente suport, prin care să justifice prețul neobișnuit de scăzut ofertat pentru lotul 5, astfel că singura soluție care se impune este respingerea ofertei, în conformitate cu dispoziţiile art. 79 alin. (1), art. 36 alin. (1) lit. f) şi ale art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006.

Totodată, SC ... SRL precizează că își menține toate celelalte motive, critici şi argumente invocate în cadrul contestaţiei şi în cadrul concluziilor formulate anterior, solicitând Consiliului să constate că, în mod netemeinic comisia de evaluare a respins oferta depusă de societatea sa în cadrul lotului 5, în condițiile în care a făcut dovada faptului că propunerea sa tehnică corespunde cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire, să admită contestaţia astfel cum este formulată şi să dispună măsuri de remediere constând în anularea Raportului procedurii de atribuire şi a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL în cadrul lotului 5 precum şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea deciziei pe care o va pronunța Consiliul.

Prin adresa nr. 1105/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18825/15.05.2017, SC ... SA a depus cerere de intervenție, în preambulul căreia a motivat caracterul admisibil al cererii sale.

Referitor la obiectul contestației formulată de SC ... SRL, constând în anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă și neconformă, intervenienta arată că autoarea contestației, fără a fi obligată de documentaţia de atribuire, a ales să propună un număr de 4 tipuri de vopsea pe bază de solvent organic, respectiv: Swarcomark SV 200, Deko Professional, Swarcomark SV 330 şi Limboroute K835.

Cele 4 tipuri de vopsea sunt fabricate de către diferiţi producători din Europa şi au performanţe, caracteristici şi mai ales preţuri diferite.

Dincolo de „grija” pe care o poartă producătorului Swarco, care s-ar putea afla într-o zi în imposibilitatea producerii unuia dintre tipurile de vopsea ofertate de către SC ... SRL, contestatoarea s-a asigurat de faptul că odată ofertate prin propunerea tehnică ce va fi anexă la contractul de achiziţie publică, cele 4 tipuri de vopsea vor putea fi aplicate în funcţie de propria voinţă, autoritatea contractantă neputând refuza un produs ce face parte din oferta ce a fost declarată conformă şi câştigătoare.

Indicatorii de performanță inferiori celor solicitați prin documentaţia de atribuire, ce sunt reflectati din unele rapoarte de încercare aferente materialelor propuse de către contestatoare, dovedesc faptul că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

Intervenienta face precizarea că există interdicția de a formula motive noi pe cale contestației și, mai mult, pe calea concluziilor scrise în fața Consiliului.

Intervenienta observă că strategia contestatoarei pentru lotul 5 este de a oferta prețuri mari raportate la valoarea estimată a contractelor și, ulterior, după deschiderea ofertelor, de a formula contestații împotriva operatorilor economici care s-au clasat înaintea acestora. În aceste condiţii se impune o analiză atentă și riguroasă a motivelor invocate de către contestatoare față de ofertele declarate admisibile la prețuri mult mai mici în virtutea principiului utilizării eficiente a fondurilor.

De altfel, toate presupunerile și „convingerile” contestatoarei SC ... SRL cu privire la preţul ofertat de societatea sa, sunt infirmate de propria ofertă de preţ depusă în lotul 1, unde a ofertat o valoare de 66,28% din valoarea estimată, procent similar ofertelor societății sale, confirmând astfel că este fezabilă din punct de vedere economic executarea acordului-cadru la un preț competitiv.

SC ... SA precizează că este singurul operator economic român care produce întreaga gama de materiale utilizate la realizarea marcajelor rutiere și nu a primit niciodată un Certificat constatator negativ, lucru care confirmă calitatea execuţiei marcajelor rutiere, calitate obținută la prețuri competitive. De asemenea, se precizează că societatea sa este deţinătoarea următoarelor agremente tehnice pentru vopsele de marcaje rutiere: AT016-07/188-2016, AT016-07/187-2016; AT016-07/165-2015; AT016-07/157-2014; AT016-07/166-2015 și AT016-07/140-2014.

Intervenienta nu este de acord cu afirmaţia contestatoarei în ceea ce privește faptul că oferta SC ... SA ar cuprinde prețuri care „nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”. Prețurile la materiale astfel cum au fost acestea justificate către autoritatea contractantă sunt similare cu cele avute în vedere de societatea sa la executarea acordurilor-cadru derulate anterior în relaţie cu ..., iar ele au o pondere semnificativă în preţul ofertat.

În ceea ce priveşte afirmaţiile contestatoarei conform cărora societatea sa nu ar fi inclus în propunerea financiară toate costurile

aferente lucrărilor de execuţie marcaj rutier, intervenienta consideră că acestea sunt afirmaţii neadevărate, nefondate și nesusținute de probe.

În ceea ce privește critica autoarei contestației legată de îndeplinirea criteriilor de calificare, intervenienta precizează că a prezentat contracte de închiriere semnate și în vigoare, din care rezultă fără echivoc că are capacitatea și intenția reală de a executa în totalitate acordurile-cadru pentru care a depus oferte.

Cu privire la critica referitoare la faptul că nu a făcut dovada capacității profesionale necesare pentru îndeplinirea contractelor aferente lotului 5, intervenienta arată că a prezentat formularele de Angajament privind susţinerea tehnică - experienţa similară a ofertantului - Formularul nr. 18 și consideră că în situatia în care un ofertant ar fi modificat formularele aferente documentaţiei de atribuire, s-ar fi constatat depunerea unei oferte neconforme.

Documentaţia de atribuire odată rămasă definitivă prin expirarea termenului de contestare la CNSC, este obligatoriu de respectat de către toți ofertanții participanţi la procedură, ori în situația dată, SC ... SA a avut de ales între a respecta documentaţia de atribuire sau a o modifica cu riscul de a fi considerată o ofertă alternativă și de a fi respinsă ca neconformă.

Toate recomandările semnate în calitate de persoană fizică de foşti conducători ai unor instituții specializate în administrarea drumurilor publice sunt documente edificatoare, produc efecte juridice și sunt valabile pentru a proba experienţa specifică a experţilor propuşi. Astfel, o recomandare emisă de o persoană fizică este perfect valabilă fiind un document edificator care atestă o situație reală de fapt și de drept.

SC ... SA a probat experienţa generală a expertului propus, de minim 3 ani, cu următoarele înscrisuri: CV, extras REVISAL, contract de muncă, iar experienţa specifică în poziţia de manager de proiect a fost probată prin adresa emisă de ARL Cluj și prin recomandarea emisă de SELINA SRL, o eventuală neconcordanță între recomandare și CV, neafectând faptul că acest expert îndeplineşte condiţiile fișei de date. De altfel, este de notorietate că nici CV-ul și nici recomandarea nu indică date calendaristice (ziua), precizarea lunii în care un expert începe sau termină un contract fiind de regulă suficientă pentru probarea experienţei acestuia.

Având în vedere complexitatea contractelor de achiziţie publică, există situații în care în cadrul aceluiaşi contract de execuţie marcaje rutiere să lucreze simultan mai multe echipe, lucru care ar genera recomandări pentru mai mulţi experţi în acelaşi timp, la fel cum există situația ca un expert să gestioneze activități diferite în şantiere diferite, având în vedere faptul că aceste lucrări nu sunt suprapuse datorită condiţiilor meteorologice, lucrărilor de reparații a drumurilor, fondurilor disponibile fiecărui DRDP, etc., precum și faptul că anumite activități, cum ar fi cea de manager de proiect, nu presupune prezența fizică în procent de 100% din timpul alocat execuţiei marcajelor rutiere. Întrucât aceste recomandări sunt emise cu precădere de autoritatea contractantă însăși, precum și faptul că demonstrează cu prisosinţă îndeplinirea cerinţei de calificare referitoare la Managerul de proiect, intervenienta

consideră nefondate acuzaţiile contestatoarei referitoare la d-nii Prepeliţă Ioan-Ciprian și ....

Referitor la expertul ..., intervenienta precizează că recomandările emise de către persoane fizice îndeplinesc cerinţele fișei de date iar societatea sa, pe lângă recomandarea emisă de dl. Raveica Dumitru, a probat cerinţa autorității contractante cu: CV, carte de muncă, decizie numire în funcţie, extras REVISAL, fișa postului (în urma solicitărilor de clarificări) și 2 recomandări emise de persoane juridice.

Referitor la expertul ... ..., intervenienta arată că acesta are o experienţă foarte bogată în domeniul execuţiei marcajelor rutiere, începându-și activitatea în anul 1984 în cadrul DRDP Iași, unde s-a ocupat și de execuţia lucrărilor de marcaj rutier, fapt ce reiese atât din CV cât și din Recomandare. De asemenea, în calitate de angajat al SC ... SRL acesta a participat efectiv la executarea lucrărilor de marcaj rutier, având sarcini clare.

În toată perioada lucrată în calitate de consultant, dl. ... ... a participat efectiv la lucrări de execuţie marcaje rutiere pentru beneficiarii SC ... SRL care au emis recomandări pentru perioade distincte aferente acelor contracte, fiind evident faptul că dl. ... ... a lucrat în cadrul mai multor contracte în aceeaşi perioadă.

În legătură cu acuzaţia potrivit căreia SC ... SA a prezentat declaraţii false în cadrul documentelor prezentate cu scopul vădit de a induce în eroare autoritatea contractantă și de a beneficia de facilitățile oferite de Legea nr. 364/2004, inclusiv reducerea cu 50% a cuantumului garanţiei de participare și a garanţiei de bună execuţie a contractului, intervenienta învederează Consiliului că SC ... SA este I.M.M., având 91 de angajaţi, mai puţin de 250 (plafonul maxim pentru I.M.M.), cifra de afaceri anuală netă 8.450.000 euro (mai mică decât plafonul maxim de 50 milioane euro) și active totale în valoare de 10.638.000 euro (mai mică decât plafonul maxim de 43 milioane euro). De asemenea, SC ... SA precizează că nu este o societate legată în interpretarea art. 4^4 din Legea nr. 346/2004.

Referitor la susţinerea contestatoarei în legătură cu presupusul conflict de interese, intervenienta face trimitere la prevederile art. 41 și art. 67-70 din OUG nr 34/2006, astfel încât este evident că nu s-a aflat într-un conflict de interese cu autoritatea contractantă din cauza acţionarului comun al terțului susţinător ARL Cluj și ....

În concluzie, intervenienta solicită menţinerea ca temeinic şi legal a raportului de atribuire, întocmit de către autoritatea contractantă, care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ... SA este declarată drept câştigătoare și solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 19109/... C5/16.05.2017 și respectiv nr. 19110/... C5/16.05.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL și respectiv autorității contractante susțineri față de conținutul cererii de intervenție nr. 1105/15.05.2017.

Prin adresa nr. 193/17.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 19503/18.05.2017, SC ... SRL a transmis „concluzii scrise”, ca urmare a

punctului de vedere formulat de comisia de evaluare și a cererii de intervenție formulată de SC ... SA.

Pe fondul contestaţiei, referitor la prima critică, respectiv cea adusă deciziei autorităţii contractante de a proceda la respingerea ofertei SC ... SRL ca neconformă, în plus față de cele arătate în contestaţie, se precizează că, în cadrul ofertei, a prezentat vopseaua pe bază de solvent organic Swarcomark SV 200 pentru care a transmis toate documentele solicitate de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire, asigurând astfel conformitatea acestui produs cu specificitatea contractului.

Suplimentar, contestatoarea arată că a indicat în propunerea tehnică alte 3 tipuri de vopseluri (Deko Professional, Swarcomark SV 330 şi Umboroute K835) care ar putea fi, la nevoie, utilizate pentru execuţia lucrărilor în cazul în care, de exemplu, vopseaua Swarcomark SV 200 nu ar mai fi produsă.

Pentru clarificarea situaţiei de fapt, SC ... SRL a reiterat ceea ce a prezentat în cadrul ofertei, iar prin adresele nr. 426/05.12.2016, nr. 427/05.12.2016 şi nr. 428/05.12.2016 a precizat în mod explicit faptul că „vă anexăm raport de încercare nr. 2007IDS 08.08 rezultat în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate pentru produsul de marcare rutieră vopsea pe bază de solvent organic Deko Professional. Ţinem să precizăm că, PRINCIPALUL tip de vopsea pe bază de solvent organic ofertat este Swarcomark SV 200 în timp ce tipurile de vopsea Deko Professional, Swarcomark SV 330 și Limboroute K835 induse în cadrul propunerii tehnice au fost prevăzute ca SOLUŢII DE REZERVĂ pentru diverse situaţii ce pot interveni în cursul derulării contractului (de exemplu, societatea furnizoare intră în faliment şi nu mai poate onora comenzile)”.

În mod surprinzător, însă, autoritatea contractantă a ignorat complet informaţiile cuprinse în cadrul ofertei SC ... SRL şi în răspunsurile la solicitările de clarificări iar prin adresele nr. 23225/04.04.2017, nr. 23230/04.04.2017 şi nr. 23238/04.04.2017 i-a adus la cunoştinţă că ofertele au fost respinse. Aşadar, fără nicio justificare prin raportare la cerinţele stabilite prin documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă a ignorat total informațiile furnizate în cadrul ofertei depuse cu privire la cele trei materiale care îndeplinesc cerințele documentației de atribuire și nu a ţinut seama de răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la tipul de vopsea ofertat de SC ... SRL.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că, în contextul în care vopseaua Deko Professional a fost indicată doar ca un produs de rezervă, rezultă că evaluarea ofertei sale trebuie realizată prin raportare exclusivă la produsul principal Swarcomark SV 200. De altfel, și propunerea sa financiară s-a elaborat cu luarea în considerare a prețurilor acestui material și nu a unor materiale de rezervă care ar putea fi utilizate doar în mod ipotetic.

În ipoteza în care SC ... SRL ar fi indicat în ofertă doar materialul principal Swarcomark SV 200, rezultă că oferta ar fi fost declarată admisibilă, în schimb, prin faptul că a indicat şi produse de rezervă

(dintre care două sunt conforme) comisia de evaluare a reţinut neconformitatea ofertei SC ... SRL, ceea ce demonstrează că decizia adoptată nu are niciun fundament legal.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă, în punctul de vedere reține parţial susţinerile societății sale din clarificările aduse, uitând de clarificare adusă, aceea că principalul tip de vopsea ofertat este SWARCOMARK SV 200, tip care a intrat și în calculul preţului ofertat de societatea sa.

SC ... SRL consideră că intervenienta nu numai că dă dovada de maliţiozitate față de societatea sa, dar își invocă propria culpă: aceea de a nu fi furnizat lucrări de semnalizare rutieră de calitatea necesară, care să limiteze numărul de accidente, astfel încât contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea erorii produse în etapa de evaluare a ofertei sale, respectiv să procedeze la reevaluarea ofertei, ţinând seama de principalul tip de vopsea pe bază de solvent organic indicat în ofertă - Swarcomark SV 200 şi în funcţie de care s-a stabilit şi preţul propunerii financiare.

Autoarea contestației arată că preţul ofertat de societatea sa nu a fost ridicat, așa cum pretinde intervenienta, ci este unul normal în cadrul procedurilor de acest tip şi a fost justificat de costurile lucrărilor pentru care societatea sa a depus oferta, prin urmare intervenienta face o afirmaţie gratuită, nesusţinută de nici un argument pe acest aspect.

De asemenea, contestatoarea consideră că nu este suficient pentru justificarea unui preț doar ca autoritatea contractantă să formuleze o întrebare iar ofertantul să ofere un răspuns, ci este obligatoriu ca acea autoritate să analizeze cu rigurozitate răspunsul dat de ofertant.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea face trimitere la opinia Consiliului și a instanţelor de judecată referitoare la modul de analiză a justificărilor prezentate, în cazul ofertării unor preţuri neobişnuit de scăzute, când autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează preţul total al ofertei.

Se mai arată că, în ceea ce privește caracterul confidenţial al documentelor, acesta nu se prezumă, ci trebuie probat prin orice mijloc aşa cum rezultă din analiza dispoziţiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la critica potrivit căreia ... nu a făcut dovada capacităţii tehnice necesare pentru îndeplinirea contractelor aferente lotului 5, în ceea ce priveşte contractele de închiriere depuse în dovedirea capacităţii tehnice, contestatoarea precizează faptul a criticat perioada contractelor, în sensul că, potrivit contractului încheiat cu ..., cel puţin perioada valabilităţii contractului este fixă și este mai mică decât perioada acordului-cadru, iar dacă se ţine cont de perioada scursă de la depunerea ofertelor până la depunerea contestației, aceasta critică nu a fost analizată. Aşadar, intervenienta reţine eronat critica sa.

Contestatoarea precizează că referirea la SC ... SRL a fost întrucât însăşi respectiva societate consideră, în calitatea sa de producător, că nu este specifică încheierea unui contract de închiriere pe o perioadă mai

mare de 3 ani, pentru aceste perioade mai lungi firmele producătoare încheind contracte de leasing.

Contestatoarea a solicitat luarea măsurilor de remediere constând în obligarea autorităţii contractante la verificarea aprofundată a capacităţii tehnice de care dispune ofertantul SC ... SA, cu respectarea modului de lucru comunicat prin răspunsurile de clarificare.

De asemenea, contestatoarea a solicitat să constate că angajamentele de susţinere prezentate în ofertă nici măcar nu pot fi luate în considerare întrucât nu îndeplinesc condiţiile *ad vatiditatem* prevăzute de legislaţia în materia achiziţiilor publice şi nu satisfac cerinţele fişei de date privitoare la dovada că experţii propuşi pentru a ocupa poziţiile cheie solicitate prin cerinţele de calificare aferente lotului 5 au calitatea de persoane care participă constant la activităţile economice ale ofertantului și că ocupă posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia.

În ceea ce priveşte criticile referitoare la experienţa profesională relevantă a experţilor propuşi de către ofertantul declarat câştigător, în plus faţă de contestaţie, contestatoarea arată că orice neconcordanţă între orice acte depuse în cadrul ofertei, naşte în sarcina autorităţii obligaţia de a solicita clarificări, ori, deşi a sesizat chiar societatea sa aceste neconcordanţe prin notificarea care preceda contestaţia, autoritatea nu a efectuat nici un demers.

Contestatoarea apreciază că nu poate fi primită afirmaţia intervenientei potrivit căreia o eventuală neconcordanţă între un CV şi o recomandare nu afectează îndeplinirea condiţiei experienţei similare, când tocmai analiza coroborată a celor 2 înscrisuri fac dovada acestei experienţe. Prin această afirmaţie, în fapt, intervenienta confirmă existenţa neconcordanţei sesizate de societatea sa, aşadar cu atât mai mult se impunea de către autoritate să solicite clarificări pe acest aspect.

În ceea ce priveşte critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu a clarificat situaţia juridică a SC ... SA cu privire la împrejurarea dacă este întreprindere autonomă sau este întreprindere legată, contestatoarea precizează că declaraţia, astfel cum a fost completată, nu corespunde realităţii, întrucât SC ... SA se încadrează în categoria întreprinderilor legate, aceasta fiind asociată în alte 2 societăţi, respectiv FASHION LUX şi FRIGOBAC, iar acţionarul principal al SC ... SA, dl. Maftei Ion, are aceeași calitate și în cadrul societăţilor Fashion Lux, Nova Met, Regatex şi Termocolor Grup, contestatoarea precizând că a depus dovezi în acest sens.

În final, contestatoarea a solicitat Consiliului admiterea contestaţiei sale, astfel cum a fost formulată şi dispunerea măsurilor de remediere constând în anularea raportului procedurii de atribuire şi a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii în ceea ce priveşte evaluarea ofertei depusă de SC ... SRL în cadrul lotului 5, precum şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea deciziei ce se va pronunţa.

Prin adresa nr. 39721/1392/... C5/21.09.2017, Consiliul a înștiințat Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și

Fiscal, despre faptul că din verificările efectuate pe portalul instanțelor de judecată, reiese că, în dosarul nr. 4766/2/2017, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal, s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 3118/2017 din 13.07.2017, respingând ca nefondată plângerea formulată de SC ... SA, împotriva Încheierii CNSC nr. 294/C5/.../1392/.../... din 06.06.2017.

Ca urmare a Hotărârii nr. 5126/2017, pronunțată de Tribunalul București, prin care a fost respinsă ca inadmisibilă acțiunea formulată de SC ... împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 92/22622/30.03.2017 aferent lotului 3, în vederea repunerii pe rol, de către CNSC, a dosarelor prin care se contestă raportul procedurii de atribuire aferent acestui lot, Consiliul a solicitat remiterea tuturor documentelor care i-au fost comunicate ca urmare a plângerii sus-menționată (36 volume).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41379/03.10.2018, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a dat curs solicitării CNSC din adresa nr. 39721/1392/... C5/21.09.2017, transmițând documentele solicitate.

Prin adresele nr. 54064/... C5/19.12.2017 și nr. 54065/... C5/19.12.2017, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă și SC ... SRL, că, din informația prezentată de către SC ... SRL, prin adresa nr. 649/15.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 53768/15.12.2017, precum și din verificările efectuate pe portalul instanțelor de judecată, reiese că, în dosarul nr. 8532/2/2017, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal, s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 5403/2017 din 14.12.2017, prin care s-a admis plângerea formulată de SC ... SRL, împotriva Deciziei CNSC nr. 2759/C5/1392/3627 din 20.10.2017, referitoare la lotului 3 al procedurii de atribuire. Astfel, Consiliul a solicitat transmiterea Hotărârii nr. 5403/2017 din 14.12.2017, iar în eventualitatea în care aceasta nu a fost redactată/nu a fost comunicată de către instanța de judecată conform art. 35 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, să remită un Certificat de Grefă privind soluția pronunțată în dosarul nr. 8532/2/2017 de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal, în vederea dispunerii unor măsuri de către Consiliu.

Prin adresa nr. 651/19.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 54241/19.12.2017, respectiv sub nr. 54249/19.12.2017, SC ... SRL a informat CNSC că nu este în posesia Hotărârii nr. 5403/2017 din 14.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal.

Prin adresa nr. 92/99992/22.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 54971/22.12.2017, autoritatea contractantă a menționat că nu i-a fost comunicat Hotărârea nr. 5403/2017 din 14.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal.

Ulterior, SC ... SRL, a transmis prin mijloace electronice, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 55061/22.12.2017, reprezentând Certificat de grefă cu privire la Decizia nr. 5403 din

14.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul 8532/2/2017.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 2935/22.01.2018, SC ... SA a comunicat Decizia nr. 5403 din 14.12.2017 emisă de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 8532/2/2017.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Având în vedere „Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară care au caracter confidențial, sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, depuse de către asociații SC ... SRL și SC ... SRL, datate la 08.07.2016, prin care aceștia au declarat ca fiind strict confidențiale „propunerea tehnică – anumite părți, propunerea financiară – anexa A la caietul de sarcini”, Consiliul, prin adresa nr. 18647/... C5/12.05.2017, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei asocierea SC ... SRL – SC ... SRL să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere „Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară care au caracter confidențial, sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, depuse de către SC ... SRL și de către asociatul SC ... SRL, datate la 04.07.2016, respectiv la 06.07.2016, pentru Lotul 1, și datate la 07.07.2016, respectiv la 06.07.2016, pentru Lotul 5, prin care s-au declarat ca fiind strict confidențiale „propunerea tehnică – integral, propunerea financiară – integral”, Consiliul, prin adresa nr. 18649/... C5/12.05.2017, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei asocierea SC ... SRL – SC ... SRL să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară care au caracter confidențial, sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, datată la 08.07.2016, depusă în cadrul procedurii de atribuire, prin care SC ... SA a declarat ca fiind strict confidențiale „propunerea tehnică – integral, propunerea financiară – integral”, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 18650/... C5/12.05.2017, Consiliul a solicitat SC ... SA să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ... SRL (dosar nr. .../2017) a răspuns la solicitarea CNSC nr. 18649/... C5/12.05.2017, prin adresa nr. 184/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18803/15.05.2017, prin care a învederat faptul că în conformitate cu Formularul nr. 22 depus la documentațiile procedurii de achiziție atât în cadrul propunerii financiare, cât și în cadrul propunerii tehnice, își menține poziția ca fiind

confidențiale orice informații, după cum urmează: Propunerea Financiară în totalitatea ei; Propunerea Tehnică în totalitatea ei; Toate solicitările de clarificare și răspunsurile aferente acestora, ce au legătură cu propunerile financiare și tehnice ale documentațiilor.

Contestatoarea menționează că, în conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, nu își exprimă un eventual acord cu privire la consultarea propunerii tehnice și financiare de către alți ofertanți și nici a solicitărilor de clarificare sau a răspunsurilor aferente întrucât, pe această cale, ar fi afectat secretul comercial, punerea la dispoziția societăților competitoare a unor informații cu privire la modelele de echipamente, la prețurile negociate cu furnizorii cât și a prețurilor ofertate în cadrul procedurii de achiziție, afectând în mod grav interesele comerciale ale societății sale prin divulgarea secretului comercial. Astfel, contestatoarea susține că, odată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

În susținerea confidențialității ofertei sale, contestatoarea menționează că în propunerea financiară sunt prețurile cu care participă la mai multe proceduri din domeniul marcajelor rutiere, propunerea financiară fiind secret comercial, deoarece informația nu este cunoscută, în totalitate, de concurență. Contestatoarea susține că prețurile sale sunt rezultatul unor eficientizări permanente și a unor negocieri și colaborări cu furnizorii pe o perioadă îndelungată de timp, iar cunoașterea acestor aspecte duce la cunoașterea politicii sale și implicit induce vulnerabilitatea SC ... SRL în proceduri următoare.

De asemenea, contestatoarea învederează că în cadrul propunerii tehnice sunt procedurile tehnice de execuție pe care le folosește, informații cu privire la sursele materialelor, colaborările cu furnizorii săi incluzând clauza de confidențialitate prin care „părțile sunt obligate să păstreze confidențialitatea asupra tuturor informațiilor privind clauzele contractuale, prețurile și derularea contractelor, răspunzând civil în cazul încălcării acestor clauze”.

Contestatoarea SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului nr. 18647/... C5/12.05.2017, prin adresa nr. 756/ 15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18809/15.05.2017, prin care a invocat dispozițiile art. 236 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea menționează că Agrementele tehnice și Avizele tehnice sunt confidențiale, Agrementele tehnice eliberându-se de către organismele abilitate, care le supun aprobării Consiliului Tehnic pentru Produse pentru Construcții (CTPC), iar potrivit art. 24 lit. g) din Regulamentul din 21 noiembrie 1997 privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții, aprobat prin HG nr.

766/1997, CTPC are obligația păstrării secretului profesional asupra informațiilor legate de acestea.

De asemenea, contestatoarea învederează că aceste informații sunt aduse și la cunoștința autorităților contractante, prin depunerea documentelor respective în cadrul propunerilor tehnice în scopul evaluării capacității tehnice a ofertantului, dar nu devin informații publice, întrucât în cuprinsul acestor documente se regăsesc detalii privind fabricația produselor, materialele utilizate pentru fabricație, informații care nu pot fi divulgate operatorilor economici concurenți în procedura de atribuire.

Având în vedere cele precizate, SC ... SRL apreciază că informațiile declarate de societatea sa ca fiind confidențiale au caracter de secrete comerciale și, pe cale de consecință, există motive obiective pentru care dezvăluirea acestora către competitorii său este de natură a-i produce prejudicii în ceea ce privește dreptul acesteia la protecția secretelor sale comerciale.

SC ... SA a răspuns solicitării Consiliului nr. 18650/... C5/12.05.2017 (dosar nr. .../2017), prin adresa nr. 1102/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18741/15.05.2017, prin care a învederat că dorește să păstreze confidențialitatea propunerii tehnice și a celei financiare, precum și a documentelor care includ prețurile proprii pentru materialele produse de societatea sa și folosite în execuția de lucrări de marcaj rutier, precum și prețurile ofertate societății sale de către producătorul de microbile:

„- Lot 1 - Răspunsul la clarificări transmis prin adresa nr. 2773/18.11.2016;

- /.../;

- Lot 5 - Răspunsul la clarificări transmis prin adresa nr. 2777/18.11.2016;

- /.../”.

De asemenea, SC ... SA solicită să se păstreze confidențialitatea prețurilor propuse de către societatea sa, precum și a prețurilor de la furnizorii săi, în măsura în care acestea se regăsesc în rapoartele intermediare de evaluare a ofertelor, respectiv oferta furnizorului de microbilă de sticlă SOVITEC.

În legătură cu prețurile proprii pentru materialele produse de societatea sa, SC ... SA învederează că operatorii economici care au solicitat „acces la dosarul achiziției” sunt foști și potențiali clienți, activând pe piața lucrărilor de marcaj rutier, iar informațiile privind prețul intern reprezintă secret comercial și aducerea la cunoștința acestora ar afecta capacitatea sa de negociere în vederea unor viitoare contracte de furnizare.

În final, SC ... SA invocă practica instanțelor de judecată.

Analizând susținerile contestatoarelor și ale intervenientei, precum și dispozițiile legale incidente în cauză, Consiliul a decis să pună la dispoziția părților care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dispoziția sa, inclusiv cele declarate confidențiale de părți.

Pentru a decide astfel, Consiliul a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.* ***Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”*** și analizând susținerile părților a constatat că acestea nu pot fi apreciate ca reprezentând mijloace de probă de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor invocate ca atare de cele trei părți.

Astfel, în vederea respectării principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, și având în vedere prevederile art. 213 alin. (1) lit. i) și art. 215 din ordonanța mai sus evocată, Consiliul a decis ca toate documentele aflate la dispoziția sa să poată fi studiate de părților care și-au manifestat dorința de a avea acces la dosarul cauzei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părților, Consiliul reține următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de «Marcaje rutiere executate în strat subțire» pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP Timișoara; Lot 2 - DRDP Cluj; Lot 3 - DRDP Brașov; Lot 4 - DRDP Iași; Lot 5 - DRDP Constanța”, având cod CPV 45233221-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. 168467/24.05.2016, stabilind termenul pentru deschiderea ofertelor la 12.07.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” şi o valoare totală estimată, fără TVA, de 154.243.701,36 lei.

Ulterior, prin anunțurile de tip erată nr. 91543/13.07.2016, nr. 91722/19.07.2016 și nr. 92207/05.08.2016, publicate în SEAP, autoritatea contractantă a modificat data deschiderii ofertelor la 19.07.2016, 25.07.2016 și respectiv 24.08.2016.

Procedura de atribuire a fost divizată pe 5 loturi, denumite astfel:

- Lot 1 – „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP Timișoara”, valoare estimată 41.077.746 lei fără TVA;

- Lot 2 – „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 2 - DRDP Cluj”, valoare estimată 23.963.450,4 lei fără TVA;

- Lot 3 – „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 3 - DRDP Brașov”, valoare estimată 16.854.264 lei fără TVA;

- Lot 4 – „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 4 - DRDP Iași”, valoare estimată 46.143.432 lei fără TVA;

- Lot 5 – „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 5 - DRDP Constanța”, valoare estimată 26.204.808,96 lei fără TVA.

În luna mai 2017, în prezenta procedură de atribuire au fost formulate mai multe contestații înregistrate la CNSC, după cum urmează:

- Dosar nr. .../2017 (contestație formulată de către SC ... SA cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent Lotului 1);

- Dosar nr. 1392/2017 (contestație formulată de către S.C. ... S.R.L. cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent Lotului 3);

- Dosar nr. .../2017 (contestație formulată de către S.C. ... S.R.L. cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent Lotului 5);

- Dosar nr. .../2017 (contestație formulată de către SC ... SRL cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent Loturilor 2, 3 și 5.

Prin Încheierea nr. 294/C5/.../1392/.../... din data de 06.06.2017, Consiliul a conexat cele patru dosare și a suspendat soluționarea contestațiilor formulate de SC ... SA – pentru Lotul 1 (dosar nr. .../2017), asocierea SC ... SA - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL– pentru Lotul 3 (dosar nr. 1392/2017), asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL– pentru Lotul 5 (Dosar nr. .../2017) și SC ... SRL – pentru Loturile 2, 3 și 5 (dosar nr. .../2017), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, până la punerea în aplicare, de către instanța de judecată – Tribunalului București – Secția a-II-a Contencios Administrativ și Fiscal, a dispozițiilor art. 4 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva Încheierii nr. 294/C5/.../1392/.../... din data de 06.06.2017, SC ... SA a formulat plângere la Curtea de Apel București (dosar nr. 4766/2/2017), în vederea soluționării acestei plângeri, CNSC transmițând instanței întregul dosar. Prin Hotărârea nr. 3118/2017 din 13.07.2017, Curtea de Apel București a respins plângerea ca nefondată, iar la data de 03.10.2017, aceasta a restituit Consiliului dosarele nr. .../1392/.../.../2017.

Având în vedere faptul că SC ... SRL a formulat contestația nr. „156/28.04.2016”, înregistrată la Consiliu sub nr. 16395/02.05.2017 cu privire la loturile 2 și 5 (dosar nr. .../2017), prin Încheierea nr. 665/C5/.../ 19.12.2017, Consiliul a disjuns dosarul nr. .../2017, formându-se dosarul nr. 4627/2017, având ca obiect soluționarea contestației formulată de SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 2, urmând ca dosarul nr. .../2017 să aibă ca obiect cererea formulată de SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotul 5.

Prin prezenta decizie, Consiliul va soluționa contestația formulată de SC ... SA împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent **lotului 1** (dosar nr. .../2017), contestația formulată de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent **lotului 5** (dosar nr. .../2017), precum și contestația formulată de SC ... SRL

împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent **lotului 5** (dosar nr. .../2017), întrucât TRIBUNALUL BUCUREȘTI a emis Hotărârea nr. 6786/2017 în cadrul dosarului nr. 15767/3/2017, prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, contestația formulată de ... cu privire la lotul 1, precum și Hotărârea nr. 7067/2017 în cadrul dosarului nr. 15748/3/2017, prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, contestația formulată de ... cu privire la lotul 5, loturile 1 și 5 aflându-se în stare de judecată.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 24.05.2016, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 168467/24.05.2016, cele trei contestații mai sus menționate care formează obiectul dosarelor nr. .../2017, nr. .../2017 și .../2017, fiind înregistrate la Consiliu ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „*La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare*" și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestațiilor ce fac obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „*Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*", astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentelor contestații.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, întrucât a fost inițiată înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016.

În continuare, Consiliul procedează la analiza contestației formulată de SC ... SA care formează obiectul dosarului nr. .../2017.

Potrivit Procesului-verbal nr. 92/52133/24.08.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus oferte un număr de 5 operatori economici, pentru lotul 1. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de S.C. ... S.A. a fost respinsă ca necâștigătoare, la lotul 1, fiind declarat câștigător S.C. ... SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 92/22620/30.03.2017.

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru lotul 1, S.C. ... S.A. a depus la Consiliu contestația de față, care face obiectul dosarului nr. .../2017.

În calitate de participant la procedură, S.C. ... S.A. a primit adresa nr. 23218/04.04.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii, pentru lotul 1, în care autoritatea contractantă a menţionat că oferta acestuia a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2.

Fiind nemulțumită de această decizie a autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... S.A. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 713/13.04.2017 la care autoritatea contractantă a formulat un răspuns prin adresa nr. 92/27769/ 25.04.2017, precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

În referire la contestația care formează obiectul prezentului dosar, ofertantul desemnat câștigător, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a depus două adrese, respectiv adresa nr. 82/23.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20445/24.05.2017, reprezentând punctul de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.A. și adresa nr. 87/30.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 21251/30.05.2017, reprezentând punctul de vedere cu privire la concluziile scrise formulate de S.C. ... S.A., prin ambele documente ofertantul desemnat câștigător solicitând respingerea, ca nefondată, a contestației care formează obiectul prezentului dosar.

Astfel, Consiliul constată că de la data publicării în SEAP de către autoritatea contractantă a contestației care formează obiectul prezentului dosar, respectiv 28.04.2017, și până la data de 23.05.2017 (data depunerii adresei nr. 82/23.05.2017), respectiv data de 30.05.2017 (data depunerii adresei nr. 87/30.05.2017), a expirat termenul stipulat de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 în interiorul căruia ofertantul desemnat câștigător putea formula cerere de intervenție în interesul autorității contractante.

Constatând că asocierea SC ... SRL – SC ... SRL nu poate avea calitate de parte în cadrul dosarului nr. .../2017, Consiliul nu poate analiza susținerile acestei asocieri din cadrul celor două adrese susmenționate.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea vizează, în principal, aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de câștigător, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, la lotul 1.

Analizând comparativ conținutul contestației cu cel al notificării prealabile, Consiliul constată că următoarele critici nu se regăsesc în cadrul notificării prealabile pe care contestatoarea a transmis-o autorității contractante:

- experții nominalizați de ofertantul criticat, respectiv ..., ..., ..., ..., ... și ..., nu îndeplinesc cerința privind experiența specifică; în cadrul contestației se critică doar aspectul referitor la utilizarea acelorași experți pentru mai multe loturi;

- în prețul ofertei asocierii declarată câștigătoare nu sunt incluse cheltuielile cu amorsarea;

- materialele ofertate nu îndeplinesc specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază criticile mai sus menționate ca fiind inadmisibile, în condițiile în care, la momentul formulării contestației nu era notificată autoritatea contractantă cu privire la aceste pretinse încălcări ale legislației privind achizițiile publice.

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

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, *„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;*

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind*

achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz”.

Atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici și autoritățile contractante, astfel încât acestea din urmă, în cazul în care consideră necesar, să poată adopta măsuri de remediere, este evident că acest dialog trebuie să privească aceleași aspecte care, pentru situația în care nu s-a ajuns la luarea unor astfel de măsuri, operatorul economic nemulțumit să se adreseze Consiliului.

Procedura notificării prealabile instituie o obligație subiectului vătămat de a se adresa autorității care i-a produs vătămarea și să solicite acesteia remedierea pretinsei încălcări în materie, într-un anumit termen.

Cât timp autorității i se invocă o anumită încălcare a legislației, nu se poate veni ulterior, după primirea unui răspuns la notificare sau a expirării termenului de răspuns, pe calea contestației, cu alte motive cu privire la care nu s-a efectuat procedura prealabilă.

De altfel, dacă nu s-ar aplica această interpretare, scopul introducerii notificării prealabile, de a da posibilitatea autorității contractante să își revizuiască actele încheiate, în cazul în care i se aduce la cunoștință o eventuală încălcare a legii, nu ar mai putea fi atins. Doar în cazul unui refuz din partea autorității contractante de a răspunde sau de a adopta măsuri de remediere sau pentru situația în care se consideră vătămat de măsurile adoptate, operatorul economic se poate adresa Consiliului, pentru aceleași motive în legătură cu care a notificat autoritatea.

Notificarea prealabilă este o procedură obligatorie care trebuie parcursă conform dispozițiilor legale și respectată cu strictețe, nefiind o procedură formală, fără relevanță asupra conținutului său. Criticile nefiind supuse rezolvării amiabile între părți, nu pot face obiectul contestației. Conținutul notificării trebuie să fie clar și să conțină pretinsa încălcare, neputându-se accepta un conținut implicit, cum încearcă să sugereze contestatoarea.

Părțile litigante se întâlnesc în etapa premergătoare contestației pentru o soluționare amiabilă a aspectelor reclamate, or, atâta vreme cât ele nu au fost aduse în discuție în respectiva etapă, nu pot fi admisibile în etapa atacării actului la Consiliu.

Cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, criticile menționate mai sus, nefiind formulate în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii lor ca inadmisibile.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerințele de calificare prevăzute în mod expres și obligatoriu de dispozițiile pct. III.2.3 lit. a) din fișa de date, Capacitatea tehnică și/sau profesională (cerința nr. 2).

Consiliul va analiza critica autoarei contestației referitoare la faptul că SC ... SRL a declarat aceleași echipamente/ autoutilaje/utilaje în

multiple loturi în care a ofertat încălcând cerința din fișa de date a achiziției unde s-a stabilit faptul că operatorul economic *„trebuie să demonstreze că dispune de următoarele echipamente/ autoutilaje/utilaje necesare în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent* ***pentru fiecare lot în parte***."

Consiliul apreciază că această critică este nefondată, pentru considerentele expuse în motivare.

Verificând fișa de date a achiziției, Consiliul apreciază ca relevate speței următoarele prevederi ale acesteia:

- pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 2 - „Capacitatea tehnică", potrivit căreia *„Ofertantul (operatorul economic sau membrii asocierii împreună) trebuie să demonstreze că dispune de următoarele echipamente/autoutilaje/utilaje necesare în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în parte: (...)",* indicând ca modalitate de îndeplinire a acestei cerințe următoarele: *„Ofertantul va prezenta: Formular nr. 16 - Declarație privind dotările tehnice de care dispune pentru îndeplinirea corespunzătoare a celui mai mare contract subsecvent; Anexa la Formularul nr. 16 - LISTA privind echipamentele/utilajele necesare pentru îndeplinirea celui mai*
mare contract subsecvent; Copii «conform cu originalul» de pe documente/ angajamente care să demonstreze dreptul de proprietate sau de folosință (dreptul de folosință/angajament de punere la dispoziție/factura proforma/precontract) pe întreaga durată de implementare a celui mai mare contract subsecvent pentru echipamentele/utilajele prezentate. În caz de închiriere se va prezenta precontract pentru punere la dispoziție".

Pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a prezentat, în cadrul documentelor de calificare, formularul nr. 16 – Declarație privind dotarea tehnică aferentă lotului 1 și anexa la acesta, anexă în cadrul căreia a indicat, printre altele echipamentele/autoutilajele/utilajele precum și forma de deținere a acestora.

Analizând Precontractul pentru punere la dispoziție nr. 40 din 01.07.2016, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, Consiliul constată că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a închiriat, de la SC ... SRL, utilajele care vor fi folosite doar la lotul 1, nu și la lotul 4, cum afirmă contestatorul. De altfel, lotul 4 nu a fost contestat, astfel încât Consiliul nu a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor în legătură cu acest lot.

Mai mult, nu există niciun fel de indiciu asupra faptului că aceste tipuri de lucrări se vor executa simultan atât pe Lotul 1- DRDP Timişoara, cât și pe Lotul 4 - DRDP Iași. Autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta asocierii ... SRL - ... SRL doar pe Lotul 1 - DRDP Timişoara, în timp ce pe Lotul 4 - DRDP Iași a fost desemnată câștigătoare chiar oferta contestatoarei, deci comparația pe care o face contestatorul cu lotul 4 nu are sens.

În plus, Consiliul constată că așa cum rezultă din Clarificarea nr. 12 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, răspunsul nr. 2 *„Echipamentele/ autoutilajele/utilajele (...) pot fi utilizate și în cadrul altor proceduri de achiziție publică în derulare ale autorității contractante. De asemenea, ofertantul trebuie să aibă în vedere că acest lucru nu va afecta în niciun fel derularea obligațiilor contractuale, în cazul în care va fi declarat câștigător în cadrul mai multor proceduri. În etapa evaluării ofertelor, comisia de evaluare va analiza documentele prezentate de ofertanți și va verifica îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției*".

Din cele de mai sus reiese că autoritatea contractantă a permis utilizarea acelorași echipamente/autoutilaje/utilaje, necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, la mai multe loturi.

Referitor la afirmația contestatorului că ar exista un conflict de interese cu autoritatea contractantă, deoarece printre acționarii SC ... SRL s-ar afla și ..., Consiliul o consideră neîntemeiată, având în vedere faptul că SC ... SRL nu este ofertant în procedură și, conform prevederilor art. 67 și 68 din OUG nr. 34/2006, conflictul de interese se referă la persoane fizice sau juridice care au participat la întocmirea documentației de atribuire sau în procesul de verificare/ evaluare a ofertelor.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada că dispune de personalul de specialitate (experți) solicitat prin fișa de date a achiziției, **respectiv** că SC ... SRL a declarat aceeași experți în toate loturile în care a ofertat încălcând cerința din fișa de date a achiziției unde s-a stabilit faptul că operatorii economici *„Ofertantul trebuie să demonstreze că dispune de următoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, **pentru fiecare lot în parte***."

Consiliul apreciază că această critică este nefondată, deoarece comparația cu lotul 4 nu are sens, pentru motivele prezentate la pagina 46.

În plus, Consiliul constată că așa cum rezultă din Clarificarea nr. 4 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, răspunsul nr. 2 *„Personalul propus pentru îndeplinirea Cerinței nr. 3, Cerinței nr. 4 și Cerinței nr. 5 din secțiunea Capacitatea Profesională, poate fi utilizat și în cadrul altor proceduri de achiziție publică în derulare ale autorității contractante. De asemenea, ofertantul trebuie să aibă în vedere că acest lucru nu va afecta în niciun fel derularea obligațiilor contractuale, în cazul în care va fi declarat câștigător în cadrul mai multor proceduri*".

Din cele de mai sus reiese că autoritatea contractantă a permis utilizarea acelorași experți, necesari pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, la mai multe loturi.

În cadrul contestației, SC ... SA mai critică oferta câștigătoare sub aspectul prețului ofertat care reprezintă 66,28% din valoarea estimată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. 92/73063/11.11.2016, membrii Comisiei de evaluare i-au solicitat SC ... SRL să clarifice, mai multe aspecte, printre care și cel referitor la prețul ofertat:

„În urma verificării/analizării propunerii financiare în conformitate cu Documentația de atribuire și având în vedere faptul că prețul ofertat este sub 80% din valoarea maximă estimată, comisia de evaluare solicită să prezentări justificări pe care le considerați semnificative cu privire la modul de fundamentare a prețului ofertei, în conformitate cu prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu prevederile art. 36[1] alin. (2)-(4) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare. Justificările se vor referi și la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate și procesului de producție;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru executarea lucrărilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării;

e) posibilitatea de a beneficia de un ajutor de stat.

Se vor prezenta inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

La această solicitare de clarificări, SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 114/21.11.2016, la care a atașat documentele solicitate, respectiv un număr de 53 de pagini care conțin: certificate de conformitate, calcul prețuri unitare ofertate, oferte de preț de la furnizori.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a considerat concludente răspunsurile primite din partea asocierii în urma solicitării de justificare a prețului ofertat.

Astfel, achizitoarea a solicitat justificarea prețului ofertat prin adresa nr. 92/73063/11.11.2016, prin raportare la dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2016 și art. 36[1] alin. (3) din HG nr. 925/2016, solicitând inclusiv prezentarea de documente privind prețurile de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, mod de organizare și metode utilizate în cadrul procesului de lucru etc, iar asocierea a răspuns prin adresa nr. 114/21.11.2016, răspunsul său fiind considerat concludent.

În lipsa unor dovezi care să ateste lipsa de concludență a justificărilor transmise de asocierea în discuție, Consiliul consideră lipsite de fundament susținerile contestatoarei.

Având în vedere toate acestea, precum și lipsa unor evidențieri concrete a motivelor pentru care prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare, pentru lotul 1, nu este unul sustenabil, susținerile

contestatoarei nu pot fi considerate decât simple afirmații. De altfel, contestatoarea solicită Consiliului să analizeze răspunsurile la solicitările de clarificări, fără a fi prezentate informații și dovezi pentru care prețul ofertat de asociere nu ar putea fi considerat unul sustenabil.

În aceste condiții, în lipsa unor alte informații şi susțineri, contestatoarea neaducând dovezi care să confirme că, în fapt, prețul ofertat de asociere, pentru lotul 1, nu este unul sustenabil, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu poate efectua o analiză în integrum a acestora, deoarece Consiliul nu este un organism de control care, în lipsa oricăror argumente punctuale din partea contestatoarei, să realizeze supraevaluarea propunerii financiare depusă de ofertantul declarat câștigător, motiv pentru care va respinge criticile legate de propunerea financiară a asocierii SC ... SRL – SC ... SRL.

Cât privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze prețurile de la furnizori, Consiliul constată că sunt aduse critici legate de emitenții acestora, respectiv calitatea lor, și nu cu privire la prețurile din cadrul acestor oferte, motiv pentru care acestea sunt considerate neîntemeiate.

Constatând că, în speță, membrii Comisiei de evaluare au efectuat verificările stipulate de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 36^1 alin. (2)-(4) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul va respinge ca nefondată critica autoarei contestației referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Lipsite de temeinicie sunt considerate și criticile contestatoarei legate de propunerea tehnică a asocierii.

Astfel, se constată lipsa de susținere a afirmațiilor contestatoarei privind faptul că propunerea tehnică nu ar fi corelată cu propunerea financiară astfel cum a fost aceasta explicată în justificarea prețului ofertat. Ori, în lipsa unor alte informații, Consiliul nu poate constata în ce constă această lipsă de corelare, simpla afirmație nefiind suficientă pentru a pune la îndoială evaluarea făcută de achizitoare.

De asemenea, pentru aceleași motive nu poate fi luată în considerare nici afirmația că tipurile de materiale ofertate și cantitățile diferă de cele avute în raportele de încercări și/sau agrementele tehnice depuse de asociere. Deși se exemplifică microbilele de sticlă, nu sunt specificate în clar nici în ce constau diferențele cantitative și nici cele de tipologie. Ori, sarcina probei revine celui ce reclamă, și nu Consiliului de a face analiza întregii oferte a asocierii și a răspunsurilor la solicitările de clarificări pentru a determina la ce se referă afirmația contestatoarei.

Prin concluziile scrise nr. 1261/26.05.2017, înregistrate la Consiliu sub nr. 20958/26.05.2017, după studierea dosarului achiziției publice, contestatoarea critică și alte aspecte decât cele menționate în cadrul contestației.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi

capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererilor supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a celor solicitate.

Astfel fiind, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea concluziilor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, care formează obiectul dosarului nr. .../2017.

În ceea ce privește contestația formulată de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, care face obiectul dosarului nr. .../2017, Consiliul constată următoarele:

Analizând conținutul contestației care face obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că în cuprinsul acesteia, SC ... SRL formulează critici cu privire la ofertantul desemnat câștigător – SC ... SA.

În cadrul acestui dosar, SC ... SA a depus cererea de intervenție nr. 1063/12.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18632/ 12.05.2017, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*" și având în vedere faptul că la data de 03.05.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 64, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SA are calitatea de ofertant câștigător în cadrul lotului 5, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SA, astfel cum a fost calificată (dosar nr. .../2017).

Așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, în cadrului lotului 5 au depus oferte 5 operatori economici, printre care și asocierea contestatoare SC ... SRL – SC ... SRL.

Prin Raportul procedurii nr. 92/22624/30.03.2017, aferent lotului 5, membrii comisiei de evaluare au declarat două oferte admisibile și aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" au desemnat ca ofertant câștigător pe SC ... SA, pe locul 2 în clasament poziționându-se oferta depusă de asocierea contestatoare SC ... SRL – SC ... SRL.

Prin adresa nr. 92/23237/04.04.2017, autoritatea contractantă a comunicat asocierii contestatoare rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 5.

Fiind nemulțumită de această decizie a autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 588/13.04.2017 la care autoritatea contractantă a formulat un răspuns prin adresa nr. 92/27768/25.04.2017, precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

Ulterior, S.C. ... SRL a depus la Consiliu contestaţia nr. 659/28.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 16286/28.04.2017 aferentă lotului 5.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuţie, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de câștigător la lotul 5.

În cadrul contestației, SC ... SRL critică oferta câștigătoare sub aspectul prețului ofertat care reprezintă 65,99% din valoarea estimată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. 92/73086/11.11.2016, membrii Comisiei de evaluare i-au solicitat SC ... SA să clarifice mai multe aspecte, printre care și cel referitor la prețul ofertat:

„În urma verificării/analizării propunerii financiare în conformitate cu Documentația de atribuire și având în vedere faptul că prețul ofertat este sub 80% din valoarea maximă estimată, comisia de evaluare solicită să prezentări justificări pe care le considerați semnificative cu privire la modul de fundamentare a prețului ofertei, în conformitate cu prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu prevederile art. 36[1] alin. (2)-(4) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare. Justificările se vor referi și la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate și procesului de producție;

b) soluțiile tehnice adoptate si/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru executarea lucrărilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării;

e) posibilitatea ca de a beneficia de un ajutor de stat.

Se vor prezenta inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".

La această solicitare de clarificări, SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 2777/18.11.2017, transmisă prin adresa de însoțire nr. 2782/ 18.11.2016, precizând următoarele în referire la prețul ofertat:

„În legătură cu solicitarea de justificare a prețului ofertat, în conformitate cu art. 202 alin. (2) din OUG nr 34/2006, atașăm documente care fundamentează oferta noastră financiară.

Menționăm faptul că ... SA este o companie înființată în anul 1994, care ca obiect de activitate producerea de vopsele, emailuri, lacuri, grunduri, diluanți și materiale pentru marcaje rutiere orizontale sub mărcile ..., ...plast, Sprayplast, Thermocolor și Preform TCG.

Materialele care vor fi folosite la realizarea marcajelor rutiere ofertate, cu excepția amestecului de microbilă de sticlă cu material antiderapant, sunt produse de compania noastră, calitatea acestora fiind deja verificată în cadrul activității de execuție marcaj rutier efectuată de subscrisa în ultimii 16 ani. Oferta noastră competitivă este rezultatul atât a calității de producător, cât și a experienței de aplicator, experiență ce a condus la eficientizarea costurilor și la o productivitate ridicată".

La această solicitare de clarificări, SC ... SA a anexat următoarele documente:

- Calcul prețuri unitare ofertate;
- Formular C5 – Deviz lucrări marcaje rutiere longitudinale – strat subțire (alb) – vopsea pe bază de solvent organic;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli.
- Formularul C5 Deviz lucrări marcaje rutiere longitudinale – strat subțire (alb) – vopsea pe bază de solvent apă;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;
- Formularul C5 Deviz lucrări marcaje rutiere transversale și diverse strat subțire (alb) – vopsea pe bază de solvent organic;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;

- Formularul C5 Deviz lucrări marcaje rutiere transversale și diverse strat subțire (alb) – vopsea pe bază de solvent apă;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;
- Formularul C5 Deviz lucrări marcaje rutiere longitudinale strat subțire (galben) – vopsea pe bază de solvent organic;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;
- Formularul C5 Deviz lucrări marcaje rutiere longitudinale strat subțire (galben) – vopsea pe bază de solvent organic;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;
- Formularul 5 – Deviz lucrări frezare marcaje rutiere;
- Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Detaliere cheltuieli;
- Formularul C5 – Deviz lucrări marcaje rutiere longitudinale – AMORSĂ;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;
- Listă prețuri SC ... SA;
- Ofertă Sovitec Microbile;
- Ofertă transport;
- Registrul salariaților ... SA.

Constatând că, în speță, membrii Comisiei de evaluare au efectuat verificările stipulate de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 36^1 alin. (2)-(4) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul va respinge ca nefondată critica autoarei contestației referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006.

În cadrul contestației, SC ... SRL formulează următoarele critici cu caracter general care nu sunt susținute de niciun mijloc de probă, deși conform art. 249 C.proc.civ. *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată și prin adagiul *„actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei):
- *„Având în vedere prețul neobișnuit de scăzut al societății declarate câștigătoare, cuantificarea acestuia nu se putea realiza decât prin*

omiterea unora dintre cheltuielile obligatorii (...) și prin prezentarea unor prețuri unitare care nu pot fi justificate, aspect ce impunea respingerea ofertantului ca inacceptabil";
- *„în condițiile în care ofertantul în discuție practică prețuri pentru aplicarea de marcaj în strat subțire longitudinal de 2,4 Euro/mp și de 3,3 Euro/mp (astfel cum rezultă la pag. 5 din notificarea prealabilă nr. 1528/20.07.2016), la care se adaugă costurile cu determinările și costurile cu aplicarea amorsei, rezultă o valoare a ofertei de 23.669.594,24 lei, mai mare cu 24,34% decât cea pentru care a fost declarată câștigătoare*";
- *„Din analiza comparativă a ofertei declarată câștigătoare și a ofertei subscrisei, rezultă că ponderea materialului în prețul ofertat este de aproximativ 92% (15.783.634,53 lei), valoare în care nu sunt cuprinse cheltuielile cu manopera, utilajele, transport și nici cele indirecte. Totodată, valoarea de mai sus nu conține nici cheltuielile cu determinările și cele cu amorsa*";
- *„oferta declarată câștigătoare cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu pot fi justificate*";
- *„nu au putut fi justificate cheltuielile ocazionate cu manopera, utilajele, transportul, este evident că și prețurile unitare pentru materialele/ utilajele/echipamentele folosite în execuția lucrărilor, precum și nivelul de salarizare a forței de muncă sunt mult prea scăzute încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*".

Consiliul apreciază că propriile prețuri ofertate de contestatoare, precum și anumite date incluse în cadrul unei notificări prealabile transmise de SC ... SA autorității contractante prin care aceasta a solicitat modificarea unui răspuns la o întrebare din cadrul clarificării postate în SEAP la data de 03.08.2016, sunt nerelevante în condițiile în care nu au nicio legătură cu prețurile ofertate de câștigător în această procedură de atribuire, SC ... SA precizând în cadrul cererii de intervenție că *„în cadrul Notificării prealabile am folosit prețuri diferite de cele ce urmau a fi ofertate, iar scopul notificării a fost acela de a evidenția niște posibile scenarii care ar fi condus la costuri disproporționate, scenarii care au fost confirmate de autoritatea contractantă, aceasta din urmă modificând documentația de atribuire în sensul celor solicitate prin notificarea prealabilă*".

De asemenea, Consiliul reține că ofertantul desemnat câștigător este producător al materialelor folosite la realizarea marcajelor rutiere ofertate, cu excepția amestecului de microbilă de sticlă cu materiale antiderapant.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, referitoare la faptul că „(...) *fiecare dintre ofertanți trebuia să prevadă în propunerea financiară cheltuielile indirecte care se situează la aproximativ 10%, precum și cheltuieli cu celelalte componente - manoperă, transport, utilaje, pentru care există obligația de a prezenta documente justificative*", Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece

cuantumul cheltuielilor indirecte este stabilit de către fiecare ofertant în parte, iar ofertantul desemnat câștigător a justificat „cheltuielile cu celelalte componente” prin răspunsul la clarificări.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerințele de calificare prevăzute în mod expres și obligatoriu de dispozițiile pct. III.2.3 lit. a) din Fișa de date Capacitatea tehnică și/sau profesională (capacitatea tehnică cerința nr. 2).

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că *„ofertantul a prezentat contracte de închiriere autentificate la notar public (exemplificăm în acest sens contractul încheiat cu ...), contract fără număr de înregistrare, pentru care a fost prezentată încheiere de autentificare notariale, încheiere în care nu se face referire la contractul mai sus menționat, deși în Anexa la Formularul nr. 16 se precizează Contractul nr. 81/05.07.2016 încheiat cu BORUM”,* Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece așa cum rezultă din Încheierea de autentificare nr. 81/05.07.2016 în fața Notarului public s-au prezentat reprezentații părților și traducătorul autorizat existând ștampile ale notarului între filele documentului 2-3, 4-Anexa 1, pag. albă-Încheiere de autentificare, toate făcând parte integrantă din actul în discuție. Faptul că în anexa 1 a Formularului 16 ofertantul câștigător a menționat că acest contract are numărul de înregistrare 81/05.07.2016 nu era de natură să oblige autoritatea contractantă la solicitarea unor clarificări în legătură cu acest aspect, de vreme ce nu existau indicii de natură să creeze autorității contractante îndoieli în legătură cu acest document, autentificat de notarul public.

În continuare, Consiliul va analiza critica autoarei contestației referitoare la faptul că SC ... SA a declarat aceleași echipamente pentru loturi diferite aferente unor proceduri diferite încălcând cerințele din fișa de date a achiziție privind alocarea pentru fiecare lot în parte de echipamente necesare derulării contractului. *„Practic, în cazul primirii ordinului de începere concomitent la cele două contracte, ofertantul se va afla în imposibilitatea respectării eșaloanelor de lucru, astfel cum au fost declarate în documentația de atribuire*”.

Consiliul apreciază că această critică, este pe de o parte, nedovedită iar pe de altă parte nefondată.

Deși sarcina probei îi revine contestatoarei, conform art. 249 C.proc.civ., aceasta nu a făcut dovada faptului că în prezenta procedură de atribuire, ofertantul desemnat câștigător a ofertat pentru toate loturile aceleași echipamente, așa cum, de altfel, nu a făcut dovada că SC ... SA este implicată în cadrul altor proceduri de achiziție publică în derulare cu aceeași autoritate contractantă.

Analizând Anexele Formularelor 16 – Declarație privind dotarea tehnică în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent, depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză de către SC ... SA (loturile 1, 2, 3 și 5), Consiliul constată că acest ofertant a folosit utilaje diferite pentru cele patru loturi pentru care Consiliu a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor (lotul 4 nu a fost contestat, astfel încât Consiliul nu a solicitat autorității contractante transmiterea

documentelor în legătură cu acest lot), așa cum rezultă din vol. 23 din 36 pag.109 – 113 pentru lotul 2, vol. 32 din 36 pag. 108 - 112 pentru lotul 1, vol. 25 din 36 pag. 109 – 112 pentru lotul 5, vol. 24 din 36 pag. 108 – 112 lotul 3, ale dosarelor CNSC nr. 1392/2017 și 3627/2017 soluționate prin Decizia CNSC nr. 2759/C5/1392/3627 din 20.10.2017.

Față de lipsa probatoriilor administrate de către contestatoare, Consiliul oferă următoarele exemple:

- pentru „Autospecială dotată cu perii și/sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier”, lot 3 (nr. de înmatriculare – BC 50 MBG), lot 2 (CJ 40 EDL), lot 5 (BC 61 MBG), lot 1 (BC 55 BOR);
- pentru „Mașină de marcaj autopropulsantă, cu rezervor de vopsea sub presiune, cu agitator, cu capacitate de minim 200 litri” lot 3 (184/0219), lot 2 (U180/0024), lot 5 (184/0215), lot 1 (180/0123).

În plus, Consiliul constată că așa cum rezultă din Clarificarea nr. 12 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, răspunsul nr. 2 *„Echipamentele/autoutilajele/utilajele (...) pot fi utilizate și în cadrul altor proceduri de achiziție publică în derulare ale autorității contractante. De asemenea, ofertantul trebuie să aibă în vedere că acest lucru nu va afecta în niciun fel derularea obligațiilor contractuale, în cazul în care va fi declarat câștigător în cadrul mai multor proceduri. În etapa evaluării ofertelor,* ***comisia de evaluare*** *va analiza documentele prezentate de ofertanți și va verifica îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin* ***fișa de date a achiziției****”.*

Constatând că, în speță, atribuțiunile membrilor comisiei de evaluare se restrâng la prezenta procedură de atribuire (prin urmare, aceștia nu au atribuțiuni în cadrul altor proceduri organizate de autoritatea contractantă, aflate în derulare), față de realitatea că ofertantul câștigător a prezentat utilaje diferite pentru cele patru loturi avute în vedere, Consiliul va respinge ca nefondată această critică a autoarei contestației.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că SC ... SA prezintă o mașină de marcat pentru *„Eșalon de lucru pentru executarea marcajelor rutiere longitudinale, la poz. 2 - Mașină de marcaj autopropulsată, cu rezervor de vopsea”* iar *„ca documente care să demonstreze dreptul de proprietate depune un certificat de înscriere în circulație cu serie șasiu 184-0219 și nr. de înregistrare 2221 același număr de înregistrare regăsindu-se și la utilajul declarat pe aceeași poziție la lot 3 DRDP Brașov, iar pentru caracteristicile tehnice sunt prezentate extrase de pe site-ul Hofmann și nu din alte documente specifice acestei mașini*”.

Așa cum Consiliul a constatat în analiza criticii anterioare, din verificarea Anexelor Formularelor 16 – Declarație privind dotarea tehnică în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent, depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză de către SC ... SA (loturile 3 și 5), rezultă că pentru „Mașină de marcaj autopropulsantă, cu rezervor de vopsea sub presiune, cu agitator, cu capacitate de minim 200 litri” ofertantul a prezentat două utilaje diferite, după cum urmează: pentru

lotul 3, utilajul cu seria șasiu 184/0219 (Certificat 110 emis de Consiliul Local Măgura la 16.03.2016 – **Numărul de înregistrare 2221/16.03.2016**) iar pentru lotul 5 utilajul cu seria șasiu 184/0215(Certificat 109 emis de Consiliul Local Măgura la 16.03.2016 – **Numărul de înregistrare 2221/16.03.2016**). În cadrul ambelor certificate (110 și 109) ofertantul câștigător figurează ca deținător.

Din aceste documente, ca de altfel și din documentele anexate de SC ... SA cererii de intervenție rezultă că este vorba de 2 utilaje diferite, achiziționate, la aceeași dată, prin facturi diferite iar faptul că au fost înregistrate la Consiliul Local Măgura sub același nr. **2221/16.03.2016,** nu este sub controlul ofertantului ci al emitentului, în lipsa unor probe contrare administrate de contestatoare, acest fapt neafectând validitatea celor două documente. Conform susținerilor intervenientei acest număr este aferent documentului prin care a solicitat Consiliului Local Măgura înregistrarea celor două utilaje.

În ceea ce privește critica cu privire la faptul că *„pentru caracteristicile tehnice sunt prezentate extrase de pe site-ul Hofmann și nu din alte documente specifice acestei mașini*", Consiliul o apreciază ca nefondată site-ul producătorului oferind informații tehnice necombătute de contestatoare prin alte mijloace de probă.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că pentru „Eșalon de lucru pentru marcaje transversale și diverse" ofertantul prezintă Mașina de marcaj Lazer 130 HS GRACO, iar *„ca documente care să demonstreze dreptul de proprietate depune un certificat de înscriere în circulație, însă pentru caracteristicile tehnice se prezintă extrase de pe site-ul GRACO și nu alte documente specifice din care să rezulte caracteristicile tehnice specifice acestei mașini de marcaj*", Consiliul o va respinge ca nefondată pentru următoarele argumente:

Din documentele aflate în oferta depusă de SC ... SA, rezultă că pentru Mașina de marcaj LineLazer 130 HS, având seria șasiu BA 250 a fost depus Certificatul nr. 100/04.04.2013 emis de Consiliul Local Măgura (număr de înregistrare 100), în cuprinsul căruia ofertantul figurează ca deținător, precum și o fișă cuprinzând caracteristicile tehnice ale utilajului. În condițiile în care site-ul producătorului constituie o sursă de informare cu privire la specificațiile tehnice ale utilajului în discuție, iar acestea nu sunt combătute de contestatoare prin alte mijloace de probă, Consiliul apreciază ca fiind nefondată această critică.

Autoarea contestației mai critică faptul că *„Aceste documente nu sunt relevante pentru îndeplinirea condiției, întrucât calitatea de deținător, astfel cum apare pe certificatul de înregistrare, nu coincide cu cea de proprietar al utilajului, în vederea dovedirii dreptului de proprietate conform cerințelor din fișa de date, ofertantul trebuia să prezinte fie factura fiscală, fie fișa mijlocului fix, fie extras din situația activelor societății/stocurilor pe gestiuni, iar in lipsa acestor documente nu se poate prezuma dreptul de proprietate asupra utilajului respectiv*".

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință nr. 2: *„Ofertantul*

(operatorul economic sau membrii asocierii împreună) trebuie să demonstreze că dispune de următoarele echipamente/ autoutilaje/utilaje necesare în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în parte: (...)", la modalitatea de îndeplinire a cerinței autoritatea contractantă a menționat următoarele:
„Ofertantul va prezenta:
- Formular nr. 16 - Declarație privind dotările tehnice de care dispune pentru îndeplinirea corespunzătoare a celui mai mare contract subsecvent;
- Anexa la Formularul nr. 16 - LISTA privind echipamentele/utilajele necesare pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent;
- Copii «conform cu originalul» de pe documente /angajamente care să demonstreze dreptul de proprietate sau de folosință (dreptul de folosință/angajament de punere la dispoziție/factura proformă/ precontract) pe întreaga durata de implementare a celui mai mare contract subsecvent pentru echipamentele/utilajele prezentate".

Față de cerința din documentația de atribuire, Consiliul apreciază că noțiunea de „deținător" acoperă atât calitatea de proprietar cât și pe cea de locatar/utilizator, certificatele eliberate de Consiliul Local Măgura emise pe numele ofertantului demonstrând că acesta are drept de folosință asupra utilajelor pe o perioadă nedeterminată. Având în vedere și documentele anexate de SC ... SA cererii de intervenție, care sunt apreciate de Consiliu ca fiind edificatoare, această critică va fi respinsă, ca nefondată.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada că dispune de personalul de execuție solicitat prin fișa de date a achiziției.

Autoarea contestației critică faptul că dl. ... a fost angajat în cadrul societății în data de 27.07.2011 pe postul de inginer mecanic, iar din CV-ul depus în ofertă rezultă că a ocupat poziția de inginer în Contractul de lucrări nr. 444/14.07.2011 încheiat cu SC ... SRL pentru obiectivul *„Proiectare și execuție a DN 12 de la Chichiș la Toplița și DN 15 de la Reghin la Toplița*". Contestatoarea solicită Consiliului să constate inadvertența cuprinsă în documentele menționate, întrucât Ionasc Ionel, nu putea fi nominalizat ca inginer pentru un contract semnat înainte ca acesta să se angajeze la SC ... SA.

Consiliul apreciază că această critică este neîntemeiată deoarece conform CV-ului depus, dl. ... a fost implicat în acest contract, de la data de 27.07.2011, prin urmare de la data angajării sale în cadrul societății în discuție, fiind lipsit de relevanță faptul că acest contract a fost încheiat anterior. În consecință, presupusa inadvertență reclamată de contestatoare nu există.

Totodată, contestatoarea critică faptul că, pentru dl. ..., s-a prezentat Decizia nr. 335/10.10.2012, din care reiese că acesta a ocupat funcția de Manager Proiect în cadrul Contractului de lucrări nr. 793/08.10.2012 - obiectiv „DN72 Găești Târgoviște Ploiești (km 0+000-km 64+400, km 64+400-km 76+400, însă respectivul contract nu se

regăsește nici în Formularul nr. 14 - Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, nici în Formularul nr. 15 - Declarație privind experiența similară a ofertantului pentru lucrări similare în ultimii 5 ani.

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

De altfel, titlul Formularului 14 precizează că ofertantul trebuie să prezinte „Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani", nu lista tuturor lucrărilor executate în ultimii 5 ani. Nemenționarea contractului cu nr. 793/08.10.2012, în formularul 14 sau 15, nu este de natură a afecta modul în care ofertantul a demonstrat experiența dobândită în calitate de manager de proiect.

Contestatoarea mai critică faptul că pentru dl. ..., nominalizat în funcția de Manager Proiect, ofertantul desemnat câștigător a prezentat Recomandarea nr. 1747/3 din 11.03.2013 emisă de Primăria Municipiului Bacău pentru Contractul nr. 68569/25.01.2011, din care reiese că, pentru perioada iunie- septembrie 2012, a avut calitatea de inginer. Pe de altă parte, aceeași autoritate contractantă, respectiv Primăria Municipiului Bacău a emis, pentru același contract, pentru dl. Prepeliță loan-Ciprian, propus ca Manager Proiect la Lot 3 DRDP Brașov în cadrul aceleași proceduri, Recomandarea nr. 1747/2 din 11.03.2013 din care reiese că în perioada 25.01-2011-19.11.2012 a executat marcaje rutiere. Având în vedere suprapunerea perioadelor de experiență a celor doi manageri, comisia de evaluare avea obligația de a clarifica situația, după cum afirma contestatorul.

Din analiza documentelor, rezultă că în cadrul lotului 3 a fost propus pentru poziția de *manager de proiect*, domnul Prepeliță Ioan Ciprian, pentru care s-a depus o recomandare, înregistrată sub nr. 1747/2/11.03.2013, emisă de Primăria Municipiului Bacău din care rezultă că dl. Prepeliță Ioan Ciprian a ocupat poziția de **manager de proiect** în cadrul unui contract derulat în perioada 25.01.2011 – 19.11.2012.

Recomandarea nr. 1747/3/11.03.2017 emisă de Primăria Municipiului Bacău, anexată de ofertant răspunsului la clarificări nr. 2322/14.10.2016 (lot 5) atestă că dl. Ionașc a ocupat în cadrul aceluiași contract poziția de **inginer**.

Fiind vorba despre ocuparea unor poziții diferite, respectiv manager de proiect și inginer, Consiliul va respinge, ca fiind nefondată, această critică.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la domnul ... propus pentru poziția de inginer în cadrul acestei proceduri de atribuire. Se arată că există o diferență între numele acestuia astfel cum apare în CV, extras REGES și Recomandările emise de beneficiarii lucrărilor - ... și numele cu care figurează în diploma de inginer - ... ...

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că data de naștere menționată în diploma depusă de acesta și cartea de identitate a acestuia corespund, inclusiv în ceea ce privește inițiala tatălui. Astfel, în lipsa altor informații, faptul că în diplomă este menționat ... N. ... – ..., și nu ... N. ... – ..., nu este motiv de a considera că nu este una și aceeași persoană.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că dl. ..., nominalizat ca inginer, nu are experiența specifică de minim 3 ani, în domeniul execuției marcajelor rutiere, Consiliul constată următoarele:

Decizia nr. 108/05.04.2013 emisă de conducerea SC ... SA de numire a domnului ... în funcția de Inginer pentru coordonarea marcajelor rutiere, probează faptul că persoana în discuție a fost desemnată să realizeze lucrări precum cele supuse achiziției, însă experiența sa efectivă trebuie să fie atestată de recomandările depuse în acest sens.

Astfel, se constată următoarele:

- Recomandarea emisă de S.A.S. ... SRL nu demonstrează experiența specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere;

- Recomandarea nr. 1201/01.07.2016 emisă de ... probează o experiență de 4 zile în domeniul execuției marcajelor rutiere;

- Recomandarea emisă la data de 29.09.2016 de dl. Ing. ..., în nume personal, în calitate de fost director al DJDP Bacău prezintă în conținutul său informația referitoare la faptul că persoana în cauză a lucrat la DJDP Bacău în perioada 1976-1990, cu precizarea expresă că în perioada 1985-1990 această persoană s-a ocupat de execuția lucrărilor de marcaje rutiere pe drumurile din administrarea secției, precum și de semnalizarea corespunzătoare a acestora. De asemenea, a fost depusă și o copie după cartea de muncă a domnului ... ...

În legătură cu această ultimă recomandare emisă de dl. ..., Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a face verificări suplimentare legate de acest document, referitoare la calitatea semnatarului la momentul emiterii recomandării, atât timp cât aceasta nu are elementele de identificare ale instituției (antet) și nici nu prezintă ștampila instituției respective. Recomandarea privind activitatea desfășurată în cadrul unei instituții trebuie să provină de la respectiva instituție și nu de la foști angajați. Nu se poate pune la îndoială că foștii directori cunosc activitatea desfășurată de expertul în discuție, însă recomandarea pentru activitatea desfășurată trebuie să provină de la instituția beneficiară a lucrărilor și trebuie să aibă la bază informații certe, confirmate de instituție prin persoane responsabile.

Doar după clarificarea acestor aspecte, autoritatea contractantă putea lua în considerare recomandarea în discuție.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei, autoritatea contractantă urmând a clarifica aspectul mai sus menționat cu SC ... SA.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la experiența specifică de minim 3 ani, în domeniul execuției marcajelor rutiere a domnului ... ..., nominalizat pentru funcția de coordonator tehnic.

O primă critică se referă la faptul că între Recomandarea emisă de ing. ...purtând ștampila DRDP Iași și CV-ul prezentat de expert sunt anumite necorelări.

Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică pentru următoarele motive:

- Din CV rezultă că în perioada 03.2009 – 10.2010, dl. ... – inspector de șantier la ... a fost nominalizat în contractul având ca obiect „Reabilitare DN 2D", în timp ce din recomandare rezultă perioada „2008 – 2012";

- Din CV rezultă că în perioada 2011 – 2013, dl. ... – inspector de șantier (PFA ... D. .../... SRL) a fost nominalizat în proiectul „Supervizare reabilitare DN 24 (...) și DN 24B (...)", în timp ce din recomandare rezultă perioada „2011 – 2012".

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că aceste necorelări trebuie clarificate cu ofertantul în discuție.

Pe de altă parte, Consiliul constată că în condițiile în care Recomandarea emisă de ing. ...poartă ștampila DRDP Iași și semnătura Directorului General Executiv al DRDP Iași, în lipsa unor dovezi care să ateste contrariul, nu poate fi pusă la îndoială veridicitatea informațiilor conținute de acest document.

Însă, raportat la cerința expresă menționată în fișa de date a achiziției referitoare la acest expert și anume: „Minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere", Consiliul apreciază că aceste informații nu rezultă din Recomandarea emisă de ing. ..., acest document atestând implicarea persoanei în discuție în reabilitarea drumurilor respective, nedemostrând că pe întreaga perioadă a fost implicat în execuția de marcaje rutiere.

În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat a apreciat că recomandarea depusă este suficientă pentru dovedirea îndeplinirii cerinței, în condițiile în care prin fișa de date a solicitat strict experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere. Prin urmare, Consiliul consideră necesară clarificarea acestui aspect cu ofertantul SC ... SA, critica dovedindu-se a fi întemeiată.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că *„în mod greșit autoritatea contractantă a considerat îndeplinite cerințele Caietului de sarcini de către ofertantul câștigător, sens în care în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 (...). Astfel, prețul neobișnuit de scăzut al ofertei desemnate câștigătoare ne face să afirmăm că materialele principale care se vor folosi în execuție nu sunt de o calitate*

corespunzătoare, nefiind certificate pentru conformitate cu documente valabile la data limită de depunere a ofertelor".

Consiliul constată caracterul general al acestei critici, autoarea contestației neprecizând punctual care cerințe din caietul de sarcini/care materiale principale care se vor folosi în execuție nu sunt de o calitate corespunzătoare, nefiind certificate pentru conformitate cu documente valabile la data limită de depunere a ofertelor.

Consiliul va respinge această critică, întrucât contestatoarea nu a făcut dovada că propunerea tehnică a ofertantului câștigător nu respectă prevederile Caietului de sarcini, iar CNSC nu este organism de control care, în lipsa oricăror argumente punctuale din partea contestatoarei, să realizeze „supraevaluarea" ofertei câștigătoare.

În legătură cu concluziile scrise nr. 822/26.05.2017, înregistrate la Consiliu sub nr. 21017/29.05.2017, formulate de contestatoare după studierea integrală a dosarului achiziției publice, în referire la toate loturile contestate, Consiliul constată că prin decizia CNSC nr. 2759/C5/1392/3627 din 20.10.2017 s-a pronunțat în legătură cu acest document, fiind valabile aspectele menționate la pag. 46 a acestei decizii.

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul constată că o parte din criticile contestatoarei referitoare la oferta depusă de SC ... SA sunt întemeiate, motiv pentru care se impune reevaluarea acestei oferte.

În consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de SC ... SRL, va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 92/22624/30.03.2017, aferent lotului 5, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SA și la aplicarea criteriului de atribuire şi va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SA, conform celor reţinute în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA în cadrul acestui lot.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, care face obiectul dosarului nr. .../2017, Consiliul constată următoarele:

Din verificarea conținutului acestei contestații, se constată că SC ... SRL critică atât decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale cât și oferta desemnată câștigătoare, depusă de SC ... SA în cadrul lotului 5, sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut și sub aspectul modului în care aceasta a dovedit îndeplinirea unor cerințe referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională (utilaje și personal).

În cauza care formează obiectul dosarului nr. .../2017, SC ... SA a depus cererea de intervenție nr. 1105/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18825/15.05.2017, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta,

motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*" și având în vedere faptul că la data de 03.05.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 64, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SA are calitatea de ofertant câștigător în cadrul lotului 5, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SA, astfel cum a fost calificată (dosar nr. .../2017).

În ceea ce privește decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată pentru următoarele motive:

Prin adresa nr. 92/23238/04.04.2017, membrii Comisiei de evaluare i-au comunicat asocierii SC ... SRL – SC ... SRL faptul că oferta acesteia a fost respinsă conform art. 81 din HG nr. 925/2006 fiind declarată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ, deoarece *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*", întrucât produsul DEKO PROFESIONAL nu îndeplinește unele din valorile minime acceptate conform cerințelor din caietul de sarcini.

Analizând acest motiv de respingere a ofertei contestatoarei, se constată că este identic cu cel care a stat la baza respingerii ofertei aceleiași contestatoare, în cadrul lotului 3 – DRDP Brașov.

Prin decizia nr. 2759/C5/1392/3627 din 20.10.2017, Consiliul a soluționat contestațiile formulate în cadrul lotului 3, contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, fiind respinsă ca nefondată.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere SC ... SRL, aceasta formând obiectul dosarului nr. 8532/2/2017, soluționat de Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 5403 din 14.12.2017, Curtea apreciind că oferta depusă de SC ... SRL este conformă și admisibilă.

Pentru a decide astfel, Curtea a avut în vedere următoarele considerente:

«Examinând conţinutul deciziei CNSC atacte, motivele invocate de petentă, precum şi apărările invocate prin întâmpinări, Curtea consideră că, în mod nelegal, CNSC a apreciat că este întemeiată respingerea ofertei petentei ca neconformă.
Astfel, în Caietul de sarcini - Cap. 3, se arată că "toate produsele de marcare rutieră care se vor utiliza pentru îndeplinirea acordului-cadru vor fi indicate în propunerea tehnică. Pe durata îndeplinirii acordului-cadru se vor utiliza produsele specificate în propunerea tehnică, orice înlocuire a acestora se va realiza doar cu acceptul autorității contractante și numai dacă noile materiale au caracteristici cel puţin similare celor iniţiale și au atestare a conformităţii cu specificaţiile tehnice referenţiale".
În cuprinsul art. 3.1 Tipuri de produse de marcare rutieră din Caietul de sarcini, se menționează tipurile de produse de marcare rutieră ce pot fi utilizate:
- *Vopsea pe bază de solvent organic de culoare albă sau galbenă;*
- *Vopsea pe bază de solvent apă (ecologică) de culoare albă;*
- *Produse de pulverizare - microbile de sticlă, granule antiderapante.*

De aceea, Curtea observă că Autoritatea contractantă nu a impus un număr minim de tipuri de materiale pentru marcarea rutieră, context în care ofertanţii aveau posibilitatea de a oferta chiar și un singur tip de produs atât timp cât acesta îndeplinea condiţiile stabilite prin Caietul de sarcini și era suficient pentru executarea tuturor lucrărilor ce fac obiectul acordului- cadru.
De asemenea, nu rezultă că ofertanţii, în situația în care au menționat mai multe tipuri de produse prin propunerea tehnică, au obligaţia de a utiliza pe parcursul derulării contractului toate aceste produse.
Petenta a indicat în oferta sa toate produsele de marcare rutieră care ar putea fii utilizate pentru îndeplinirea acordului cadru, anume 4 produse, însoțite de certificările de ordin tehnic, ținând cont de caracterul general al solicitării Autorității contractante indicat în cadrul Cap 3.
Conform răspunsului la solicitări, Asocierea a menținut în fața Autorității contractante cele 4 produse, arătând faptul că unul din acestea, respectiv Swarcomark SV 200 este produs principal, restul fiind produse de rezervă.
Autoritatea contractantă nu a avut niciun fel de obiecţie față de acest produs principal, sens în care nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la acesta, iar descalificarea nu se referă nici la acesta și nici la celelalte două produse de rezervă.
Singurul produs față de care Autoritatea a manifestat rezerve a fost un produs secundar, respectiv DEKO PROFESIONAL, astfel cum rezultă din solicitarea de clarificări.
Autoritatea contractantă a ignorat informaţiile cuprinse în cadrul ofertei petentei și în răspunsurile la solicitările de clarificări (prin care petenta a arătat că produsul principal, cotat ca atare în propunerea financiară, este Swarcomark SV 200), iar prin adresa nr. 23230/04.04.2017 CNSC i-a adus la cunoștință că oferta a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât în privinţa produsului Deko Profesional, cerinţele conform ZTVM 02 nu au fost atinse.
Autoritatea contractantă nu a luat în considerare conformitatea celorlalte produse mai ales a produsului principal, Swarcomark SV 200.
Caracterul "de rezerva" al produsului neconform rezultă din chiar cuprinsul propunerii financiare, ca parte a ofertei (potrivit chiar dispoziţiilor art. 3 lit. q din OUG nr. 34/2006), care clarifică orice inadvertenţa ori exprimare incompletă cuprinsă în propunerea tehnică. Astfel, propunerea financiară a fost realizată pe baza prețurilor produsului principal, Swarcomark SV 200.
Autoritatea contractantă avea obligaţia de a evalua oferta în ansamblul ei. Autoritatea contractantă trebuia să verifice, prin analizarea propunerii financiare (și solicitarea de eventuale clarificări), dacă este corect faptul că Asocierea a prezentat un produs principal (suficient pentru îndeplinirea în integralitate a contractului) și mai multe produse de rezervă, chiar dacă acest fapt nu a fost menționat ca atare în propunerea tehnică.
Din fișa tehnică a vopselei pe bază de solvent organic SWARCOMARK SV 200, aflată la pag. 156 a propunerii tehnice, rezultă un consum de 924 gr/mp (0,924 kg/mp) la o grosime a filmului ud de 600 microni și 616 gr/mp (0,616 kg/mp), vopsea la o grosime a filmului ud de 400 microni.
Din fișa tehnică a vopselei pe bază de solvent organic DEKO PROFESIONAL, aflată la pag. 122 a propunerii tehnice și reanexată prezentei plângeri, rezultă un consum de 450 - 550 gr/mp (0,45 - 0,55 kg/mp) la o grosime a filmului ud de 250 microni, adică cel puţin 1,08 kg/mp la o grosime a filmului ud de 600 microni și cel puţin 0,72 kg/mp la o grosime a filmului ud de 400 microni.
Pornind de la aceste fișe tehnice, consumurile luate în calcul pentru execuţia marcajului rutier cu vopsea pe bază de solvent organic, conform propunerii financiare sunt:

a. Marcaj rutier longitudinal și de delimitare a pârtii carosabile, culoare albă, vopsea pe bază de solvent organic, grosime 600 microni: 138,6 kg/kilometru echivalent (0,924 kg/mp consum specific x 150 lățimea benzii de marcaj longitudinal);
b. Marcaj rutier transversal și divers, culoare albă, vopsea pe bază de solvent organic, grosime 600 microni: 0,924 kg/mp;
c. Marcaj rutier longitudinal și de delimitare a pârtii carosabile, culoare galben, vopsea pe baza de solvent organic, grosime 400 microni: 92,4 kg/kilometru echivalent (0,616 kg/mp consum specific x 150 latimea benzii de marcaj longitudinal);
d. Marcaj rutier transversal si divers, culoare galbena, vopsea pe baza de solvent organic, grosime 400 microni: 0,616 kg/mp;
Din analiza coroborata a fiselor tehnice, cu consumurile specifice cotate in propunerea financiara, rezulta ca aceste consumuri sunt cele aferente vopselei de marcaj SWARCOMARK SV200.
Orice respingere a ofertei trebuie sa aiba la baza o evaluare temeinica, sub toate aspectele, a ofertei. Necesitatea indeplinirii acestei obligaţii in evaluare are la baza in cazul de fata cele aratate de Asociere prin răspunsurile la cele doua solicitări de clarificare adresate (adresa nr. 392/17.11.2016 si pct. 2 din adresa 427/05.12.2016), neconsiderate nici de către Autoritate si nici de către Consiliu ca reprezentând o modificare a ofertei, care sa atraga aplicarea dispoziţiilor art. 79 alin. 2 din HG nr. 925/2006.
Analizand propunerea financiara, s-ar fi observat ca simpla nementionare in cuprinsul propunerii tehnice a caracterului "principal" si "subsidiar" al celor 4 produse se incadreaza in sfera de aplicare a dispoziţiilor art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006.
Obligaţia analizarii unei oferte in ansamblul ei, este avuta in vedere si de dispoziţiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, care se refera in mod explicit la oferta (iar nu propunerea tehnica) care nu satisfice in mod corespunzător cerinţele din caietul de sarcini.
Aceasta analiza integrala a ofertei petentei nu-i produce niciun avantaj acesteia, deoarece toate informaţiile au fost cuprinse in oferta depusa in termenul stabilit de Autoritatea contractanta, ele doar trebuind sa fie interpretate unele cu ajutorul celorlalte.
S-ar fi putut retine crearea unui avantaj pentru petenta, doar in situatia in care in propunerea financiara s-ar fi avut in vedere toate preturile de la cele 4 produse (dintre care unul era neconform) ori in situatia in care prin răspunsurile la solicitările de clarificare s-ar fi inlocuit produsul ofertat (neconform) cu altul conform, ceea ce nu este cazul.
In plus, Curtea apreciaza ca declararea ca neconforma a ofertei petentei incalca principiul proportionalitatii.
Consiliul National de Soluţionare a Contestatiilor a retinut in mod corect ca propunerea tehnica trebuie sa corespunda cerinţelor minime prevăzute in caietul de sarcini, potrivit art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006. Insa, nu orice greşeala constatata in continutul propunerii tehnice, este de natura sa atraga respingerea ofertei ca neconforma, ci aceasta trebuie sa fie intr-atat de grava incat nu permite îndeplinirea cerinţelor fundamentale impuse prin Caietul de sarcini.
Din acest principiu decurg cazurile prevăzute la art. 79-80 din HG nr. 925/2006 in care comisia de evaluare are obligaţia de accepta corectarea erorilor aparute in oferta.
In afara cazurilor in care comisia de evaluare are obligaţia de a accepta corectarea erorilor prin răspunsurile la clarificari, in cazurile reglementate de art. 79-80 din HG nr. 925/2006, si care privesc explicit ipoteza modificărilor aduse ofertei prin răspunsurile la solicitările de clarificare, exista cazurile in care, in virtutea principiului proportionalitatii, comisia de evaluare nu are dreptul de a declara neconformitatea ofertei, tocmai pentru ca inadvertenţa cuprinsa in propunerea tehnica, privita in ansamblul ofertei, este minora si nu este susceptibila de a produce un avantaj incorect in raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire sau de a conduce la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.
In virtutea principiului proportionalitatii, masura adoptata de autoritatea contractanta trebuie sa fie proporţionala cu incalcarea dispoziţiilor pe care o sanctioneaza.
In acest sens, Hotararea CJUE din 5 mai 1998, National Farmers'Union si alţii, C- 157/96, mentioneaza in considerentul 60: „Principiul proportionalitatii impune ca actele institutiilor sa nu depaseasca limita a ceea ce este adecvat si necesar in scopul realizarii obiectivelor urmărite, intelegandu-se ca, in cazul in care este posibila o alegere intre mai multe masuri adecvate, trebuie sa se recurgă la cea mai puţin constrangatoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie sa fie disproporţionate in raport cu scopurile urmărite".
Având in vedere ca neconformitatea privea numai tipul de vopsea Deko Professional, indicat de petenta ca varianta de "rezerva", celelalte 3 tipuri de vopsea, respectiv cel principal (Swarcomark SV 200) si celelalte 2 tipuri de vopsele indicate ca fiind de rezerva (Swarcomark SV 330 si Limboroute K835) indeplinind cerinţele din documentaţia de atribuire, rezulta ca este o neconformitate minora.

Pe de alta parte, masura eliminării din oferta tehnica a tipului de vopsea Deko Professional este suficienta in vederea scopului urmărit de Autoritatea contractanta, respectiv acela ca ofertele tehnice sa corespunda cerinţelor minime prevăzute in caietul de sarcnini, potrivit art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006. Masura nu modifica in vreun fel propunerea financiara, intrucat aceasta a fost realizata in mod exclusiv prin raportare la tipul de vopsea principal Swarcomark SV 200.

In interpretarea art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 trebuie avut in vedere ca in acele situatii in care aspectul de neconformitate al ofertei nu este de o asemenea gravitate incat sa aduca atingere elementelor esenţiale ale caietului de sarcini, cerinţelor fundamentale, esenţiale ale acestuia, autoritatea contractanta, tocmai in virtutea principiului proportionalitatii, are posibilitatea sa solicite operatorilor economici in cauza sa prezinte, sa suplimenteze, sa clarifice sau sa completeze informaţiile sau documentele relevante intr-un termen adecvat, iar nu sa acţioneze in sensul respingerii ofertei.

Din aceste motive, Curtea apreciaza ca masura declararii neconforme a ofertei petentei este o masura care incalca principiul proportionalitatii.

Aceasta apreciere este confirmata de faptul ca neconformitatea tipului de vopsea Deko Professional, indicat de petenta ca varianta de "rezerva" este determinat de "ZTVM", cerinţa care nu se regaseste printre cerinţele autoritatii contractante solicitata in mod clar si expres prin documentaţia de atribuire.

Tocmai împrejurarea calificarii la momentul evaluarii a unei asemenea cerinţe ca fiind cerinţa minimala, desi nu se afla in mod expres solicitata prin Caietul de sarcini, determina aplicarea dispoziţiilor art. 79-80 din HG nr. 925/2006.

Chiar Autoritatea contractanta retine ca "au fost indeplinite cerinţele pentru clasa de trafic P6. Pentru fiecare caracteristica de inginerie pentru trafic, au fost atinse urmatoarele clase, in conformitate cu DIN EN 1436: aderenta SI; vizibilitatea nocturna; stare uscata R2; vizibilitatea nocturna, stare umeda RW3; vizibilitatea diurna Q5; capacitatea de rulare T2; cerinţele minime pentru rezistenta la uzura a suprafeţei ramase de 90% au fost indeplinite."

De aceea, in raport de cerinţele documentaţiei de atribuire si ale rezultatelor rapoartelor de incercare, autoritatea contractanta nu putea da prevalenta cerinţei ZVTM prin ea insasi, fara a lua in considerare indeplinirea celorlalte condiţii din perspectiva tehnica, putând fi apreciata ca o abatere tehnica minora.

Din aceste motive, Curtea apreciază că oferta petentei este conformă și admisibilă.»

Având în vedere faptul că decizia Curții este definitivă, pentru considerentele expuse mai sus, Consiliul va admite critica autoarei contestației referitoare la decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În continuare, Consiliul va examina criticile aduse de contestator ofertei câștigătoare, parte dintre acestea fiind deja analizate de Curtea de Apel București, în considerentele deciziei civile nr. 5403 din 14.12.2017, pag. 38-41.

Critica referitoare la faptul că SC ... SA nu a justificat preţul neobișnuit de scăzut, nu este întemeiată, deoarece:

În stabilirea acestei finalități, se are în vedere faptul că aprecierea contestatoarei legată de inacceptablitatea ofertei SC ... SA pleacă de la faptul că prețul ofertat de acest operator economic reprezintă aproximativ 65% din valoarea estimată a contractului, respectiv modul în care achizitoarea a făcut verificările privind prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de acest operator economic.

Consiliul constată că, pentru a demonstra că oferta declarată câștigătoare nu poate asigura îndeplinirea contractului la prețul ofertat, contestatoarea menționează că a efectuat „calcule de *bun simț”*, plecând de la valorile existente pe piață (preț mediu), fără a avea vreo legătură concretă cu oferta de preț a SC ... SA. De asemenea, contestatoarea susține faptul că SC ... SA este producătorul materialelor pentru care a

fost prezentat calculul care, în opinia sa, nu poate justifica prețurile practicate.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea depune o serie de documente care consideră că ar demonstra faptul că prețul ofertat de ofertantul declarat câștigător nu ar fi unul sustenabil (Anexele 5-8).

Consiliul apreciază că astfel de calcule, făcute fără a avea la bază prețurile practicate de operatorul economic a cărui ofertă este supusă analizei, nu pot determina lipsa de concludență a justificărilor transmise de acest operator privind prețul ofertat.

Consiliul constată că achizitoarea a solicitat SC ... SA prin adresa nr. 92/73086/11.11.2016, justificarea prețului ofertat, solicitare la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 2782/18.11.2016, răspunsul acestuia fiind considerat concludent de autoritatea contractantă.

Analizând răspunsul SC ... SA, Consiliul constată că au fost depuse documente care să justifice prețurile ofertate, menționate la pagina 52 a prezentei decizii.

Prin urmare, în lipsa unor elemente clare care să ateste faptul că lucrările aferente lotului 5 nu ar putea fi executate la prețul ofertat de SC ... SA, Consiliul nu are motive de a pune la îndoială evaluarea făcută de autoritatea contractantă pe baza tuturor informațiilor existente în cadrul justificărilor primite de la acest operator economic.

Diversele calcule, aprecieri și justificări făcute de contestatoare nu sunt de natură a pune la îndoială această evaluare făcută de autoritatea contractantă, mai ales prin raportare la prevederile fișei de date, cap. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*. De altfel, se constată caracterul speculativ al întregii pledoarii a contestatoarei legată de caracterul nesustenabil al ofertei SC ... SA.

Așa cum s-a reținut anterior, sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, motiv pentru care, în lipsa unor alte informaţii şi susţineri, contestatoarea neaducând dovezi care să confirme că, în fapt, prețurile ofertate de SC ... SA, pentru acest lot, nu este unul sustenabil, Consiliul nu poate efectua o analiză în integrum a acestora, deoarece nu este un organism de control care să realizeze supraevaluarea propunerii financiare a acestui ofertant.

Preţul propus de câștigător se datorează, printre altele, și faptului ca acesta produce întreaga gamă de materiale utilizate la realizarea marcajelor rutiere.

S.C. ... S.A. este deţinătoarea următoarelor agremente tehnice pentru vopsele de marcaje rutiere: AT016-07/188-2016; AT016-07/187-2016; AT016-07/165-2015; AT016-07/157-2014; AT016-07/166-2015; AT016-07/217-2017.

Din analiza propunerii financiare și a justificării preţului, Consiliul observă că acestea au fost formulate în conformitate cu fișa de date și caietul de sarcini luând în calcul costurile pe unitatea de măsură a marcajului rutier (kilometru echivalent - kme sau, după caz, metru pătrat -mp).

Contestatorul arată că ofertantul câștigător, în legătură cu cheltuielile privind utilajele, ar fi luat în calcul doar costurile cu

închirierea acestora, omițând „*costurile cu combustibilii, RCA, roviniete, asigurari, revizii, reparaţii, interventii, licenţe de transport, amortizari etc*".

Această afirmaţie este nefondată având în vedere faptul că în Tabelul nr. 3 - „Detaliere cheltuieli utilaje pe ora de lucru" din Anexa la Formularul C5 din cadrul răspunsului nr. 2777/18.11.2016 la solicitările de clarificari privind justificarea preţului (filele 13, 19, 25, 31, 37, 43, 47, 53 si 59), ofertantul a evidențiat toate cheltuielile privind: combustibili, chirie, amortizare, RCA, roviniete și ITP. Celelalte cheltuieli privind asigurări, revizii, reparaţii, intervenții, licenţe de transport au fost incluse în cheltuielile indirecte ca procent din valoarea cheltuielilor directe.

Faţă de aceste considerente, Consiliul apreciază că preţul oferit de câștigător este justificat.

Critica referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada capacității tehnice necesare pentru îndeplinirea contractelor aferente lotului 5, nu este întemeiată, deoarece:

Potrivit pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, Capacitatea tehnică - Cerinţa nr. 2: *Ofertantul (operatorul economic sau membrii asocierii împreună) trebuie să demonstreze că dispune de următoarele echipamente/autoutilaje/utilaje necesare în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în parte*: [...]. În acest sens Ofertantul va prezenta:

- *Formular nr. 16 - Declaraţie privind dotările tehnice de care dispune pentru îndeplinirea corespunzătoare a celui mai mare contract subsecvent;*
- *Anexa la Formularul nr. 16 - LISTA privind echipamentele/utilajele necesare pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent;*
- *Copii «conform cu originalul» de pe documente /angajamente care sa demonstreze dreptul de proprietate sau de folosinţă (dreptul de folosinţă/ angajament de punere la dispozitie/factura proforma/ precontract) pe întreaga durata de implementare a celui mai mare contract subsecvent pentru echipamentele/ utilajele prezentate. În caz de închiriere se va prezenta precontract pentru punere la dispoziţie.*

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări 2, 3 și 4 din documentul postat în SEAP la data de 27.06.2016, autoritatea contractantă a arătat că: „*În cazul în care ofertantul participă cu aceleaşi echipamente/ autoutilaje/utilaje la mai multe loturi, trebuie să aibă în vedere că, în cazul în care un ofertant va fi declarat câștigător la mai multe loturi să se asigure că îndeplinirea obligaţiilor contractuale aferente fiecărui lot nu va fi afectată. Echipamentele/autoutilajele/utilaje necesare și declarate la nivelul ofertei/ documentelor de calificare, vor trebui sa fie disponibile în perioada în care devine necesara implicarea acestora în prestarea serviciilor. De asemenea, în etapa evaluării ofertelor, comisia de evaluare va analiza documentele prezentate de ofertanţi și va verifica îndeplinirea cerinţelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziţiei astfel încât să se asigure că sunt îndeplinite obligaţiile contractuale*."

Cât privește susținerile contestatoarei privind contractul de închiriere încheiat cu SC ... SRL de către acest operator economic, Consiliul consideră că sunt lipsite de relevanță în soluționarea cauzei.

Afirmaţiile contestatorului potrivit cărora S.C. Romtech S.R.L. i-a recomandat „*sa apeleze la varianta incheierii unui contract de leasing*" sunt irelevante, atât timp cât prin documentația de atribuire nu se solicită asigurarea utilajelor și echipamentelor necesare prin încheierea unui contract de leasing, ci copii conforme cu originalul de pe documente sau angajamente care să demonstreze dreptul de proprietate sau de folosinţă asupra utilajelor și echipamentelor necesare.

S.C. ... S.A. a încheiat un contract de închiriere având ca obiect utilajele și echipamentele necesare realizării lucrării. Prin prezentarea acestuia, de către ofertant, rezultă faptul că S.C. ... S.A. a dovedit îndeplinirea cerinței menționată în documentația de atribuire.

De asemenea, sunt considerate irelevante și cele susținute de contestatoare legat de celelalte contracte de închiriere, documentele prezentate fiind conforme solicitărilor fișei de date, iar petenta nu a demonstrat că dovezile depuse pentru îndeplinirea cerinței în discuție nu ar corespunde realității, ci a făcut doar speculații lipsite de susținerea necesară.

Critica referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada capacității profesionale necesare pentru îndeplinirea contractelor aferente lotului 5, este întemeiată, în parte, deoarece:

Contestatoarea critică faptul că a constatat existenţa unor recomandări prin care sunt indicate mai multe persoane ocupând poziţii în acelaşi contract, dar care sunt utilizate de către ofertant pe loturi diferite sau în proceduri diferite.

Astfel, pentru dl. ..., nominalizat în funcția de Manager Proiect, ofertantul desemnat câștigător a prezentat Recomandarea nr. 1747/3 din 11.03.2013 emisă de Primăria Municipiului Bacău pentru Contractul nr. 68569/25.01.2011, din care reiese că, pentru perioada iunie-septembrie 2012, a avut calitatea de inginer. Pe de altă parte, aceeași autoritate contractantă, respectiv Primăria Municipiului Bacău a emis, pentru același contract, pentru dl. ..., propus ca Manager Proiect la Lot 3 DRDP Brașov în cadrul aceleași proceduri, Recomandarea nr. 1747/2 din 11.03.2013 din care reiese că în perioada 25.01-2011-19.11.2012 a executat marcaje rutiere. Având în vedere suprapunerea perioadelor de experiență a celor doi manageri, comisia de evaluare avea obligația de a clarifica situația, după cum afirma contestatorul.

Din analiza documentelor, rezultă că în cadrul lotului 3 a fost propus pentru poziția de *manager de proiect*, domnul Prepeliță Ioan Ciprian, pentru care s-a depus o recomandare, înregistrată sub nr. 1747/2/11.03.2013, emisă de Primăria Municipiului Bacău din care rezultă că dl. Prepeliță Ioan Ciprian a ocupat poziția de **manager de proiect** în cadrul unui contract derulat în perioada 25.01.2011 – 19.11.2012.

Recomandarea nr. 1747/3/11.03.2017 emisă de Primăria Municipiului Bacău, anexată de ofertant răspunsului la clarificări nr.

2322/14.10.2016 (lot 5) atestă că dl. Ionașc a ocupat în cadrul aceluiași contract poziția de **inginer**.

Fiind vorba despre ocuparea unor poziții diferite, respectiv manager de proiect și inginer, Consiliul va respinge, ca fiind nefondată, această critică.

Recomandările invocate de contestator, prezentate în alte proceduri, nu vor fi luate în considerare de Consiliu, deoarece nu sunt contestate. Totodată, constatând că, în speță, atribuțiunile membrilor comisiei de evaluare se restrâng la prezenta procedură de atribuire (prin urmare, aceștia nu au atribuțiuni în cadrul altor proceduri organizate de autoritatea contractantă, aflate în derulare), Consiliul va respinge ca nefondată această critică a autoarei contestației.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că dl. ..., nominalizat ca inginer, nu are experiența specifică de minim 3 ani, în domeniul execuției marcajelor rutiere, Consiliul constată următoarele:

Decizia nr. 108/05.04.2013 emisă de conducerea SC ... SA de numire a domnului ... în funcția de Inginer pentru coordonarea marcajelor rutiere, probează faptul că persoana în discuție a fost desemnată să realizeze lucrări precum cele supuse achiziției, însă experiența sa efectivă trebuie să fie atestată de recomandările depuse în acest sens.

Astfel, se constată următoarele:

- Recomandarea emisă de S.A.S. ... SRL nu demonstrează experiența specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere;

- Recomandarea nr. 1201/01.07.2016 emisă de ... probează o experiență de 4 zile în domeniul execuției marcajelor rutiere;

- Recomandarea emisă la data de 29.09.2016 de dl. Ing. ..., în nume personal, în calitate de fost director al DJDP Bacău prezintă în conținutul său informația referitoare la faptul că persoana în cauză a lucrat la DJDP Bacău în perioada 1976-1990, cu precizarea expresă că în perioada 1985-1990 această persoană s-a ocupat de execuția lucrărilor de marcaje rutiere pe drumurile din administrarea secției, precum și de semnalizarea corespunzătoare a acestora. De asemenea, a fost depusă și o copie după cartea de muncă a domnului ... ...

În legătură cu această ultimă recomandare emisă de dl. ..., Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a face verificări suplimentare legate de acest document, referitoare la calitatea semnatarului la momentul emiterii recomandării, atât timp cât aceasta nu are elementele de identificare ale instituției (antet) și nici nu prezintă ștampila instituției respective. Recomandarea privind activitatea desfășurată în cadrul unei instituții trebuie să provină de la respectiva instituție și nu de la foști angajați. Nu se poate pune la îndoială că foștii directori cunosc activitatea desfășurată de expertul în discuție, însă recomandarea pentru activitatea desfășurată trebuie să provină de la instituția beneficiară a lucrărilor și trebuie să aibă la bază informații certe, confirmate de instituție prin persoane responsabile.

Doar după clarificarea acestor aspecte, autoritatea contractantă putea lua în considerare recomandarea în discuție.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei, autoritatea contractantă urmând a clarifica, aspectul mai sus menționat, cu SC ... SA.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la experiența specifică de minim 3 ani, în domeniul execuției marcajelor rutiere a domnului ... ..., nominalizat pentru funcția de coordonator tehnic.

Raportat la cerința expresă menționată în fișa de date a achiziției referitoare la acest expert și anume: „*Minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere*", Consiliul apreciază că aceste informații nu rezultă din Recomandarea emisă de ing. ..., acest document atestând implicarea persoanei în discuție în reabilitarea drumurilor respective, nedemostrând că pe întreaga perioadă a fost implicat în execuția de marcaje rutiere.

În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat a apreciat că recomandarea depusă este suficientă pentru dovedirea îndeplinirii cerinței, în condițiile în care prin fișa de date a solicitat strict experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere. Prin urmare, Consiliul consideră necesară clarificarea acestui aspect cu ofertantul SC ... SA, inclusiv clarificarea posibilității asimilării experienței de consultant cu experiența specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere, critica dovedindu-se a fi întemeiată.

În ceea ce priveşte persoana nominalizată pentru funcţia de coordonator tehnic, ofertantul câştigător a beneficiat de susţinerea tehnică din partea ... SRL, sens în care terţul susţinător l-a nominalizat pe dl. ... .

Totodată, la secțiunea *Terț susținător*, din cadrul secțiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se precizează:

„1. **Capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului poate fi susținută pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant și persoana respectivă**. (Art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificarile si completarile ulterioare si respectiv Art. 11^1 din H.G. nr. 925/2006, modificata si completata prin H.G. nr. 66/2016

2. **Atunci când ofertantul demonstrează îndeplinirea unei cerințe de calificare legată de capacitatea tehnico-profesională, acesta poate invoca susținerea acordată de unul sau mai mulți terți, în condițiile art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006, capacitatea acestuia/acestora urmând a fi cumulată cu cea a ofertantului în ceea ce priveste respectiva/respectivele cerință/cerințe.**

3. În cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective. În acest sens se va prezenta Formularul nr. 18 din Secțiunea - „Formulare" din cadrul Documentației de Atribuire și anexele aferente acestuia (după caz), semnate de către reprezentantul legal al terțului susținător și ștampilate, precum și certificatele/documentele edificatoare solicitate mai sus (după caz), proporțional cu susținerea acordata."

Conform documentelor de calificare depuse de ofertantul desemnat câștigător, acesta a înțeles să prezinte, în vederea îndeplinirii unei cerinţe de calificare, Angajamentul privind susținerea tehnică – experiența similară (Formularul nr. 18), însoțit de Anexa la formular, respectiv Angajamentul cu SC ... SRL, prin care această

societate se obligă să pună la dispoziția ofertantului pe domnul ... ... propus pentru poziția de Coordonator tehnic.

În anexa la Formularul nr. 18, terțul susținător a susținut: *„personalul, după caz, pe care noi... îl vom mobiliza **în cazul în care contractantul SC ... SA întâmpină dificultăți pe parcursul derulării acordului cadru sau se află în imposibilitatea de a derula acordul cadru** este următorul: (...)”.*

Prin urmare, ofertantul s-a prevalat de prevederile art. 190 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: *"(1) Capacitatea tehnică şi profesională a ofertantului/candidatului poate fi susţinută, pentru îndeplinirea unui contract, şi de o altă persoană, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între ofertant/candidat şi persoana respectivă. (2)În cazul în care ofertantul/candidatul îşi demonstrează capacitatea tehnică şi profesională invocând şi susţinerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligaţia de a dovedi susţinerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziţia candidatului/ofertantului resursele tehnice şi profesionale invocate. Persoana care asigură susţinerea tehnică şi profesională nu trebuie să se afle în situaţia care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 şi ale art. 181 lit. a), c) şi d).* "

Așadar, ofertantul înțelegând să-și demonstreze capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, este mai mult decât evident că cerința ca experții să fie angajați ai ofertantului, respectiv să facă parte din structura organizatorică a acestuia trebuie îndeplinită față de terțul susținător, persoana desemnată în această poziție fiind necesar să facă parte din structura organizatorică a terțului susținător, contrar celor susținute de societatea contestatoare.

Însă, analizând angajamentul, cât și anexa la acesta, Consiliul observă că terțul susținător se obligă să pună la dispoziție expertul, <u>doar în ipoteza în care SC ... SA întâmpină dificultăți pe parcursul derulării acordului-cadru sau se află în imposibilitatea de a derula acordul-cadru</u>.

Or, o astfel de condiționalitate este specifică doar în ipoteza în care terțul ar fi pus la dispoziția ofertantului o resursă netransferabilă de tipul experienței similare sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri, în conformitate cu prevederile art. 11^1 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

În schimb, atunci când terţul se obligă să pună la dispoziţie resurse transferabile (resurse financiare, utilaje, personal) angajamentul trebuie să garanteze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiţionat, fiind incidente prevederile art. 11^1 alin. (3) din HG nr. 925/2006 (*În cazul în care **susţinerea terţului se referă la asigurarea unor resurse** care pot fi puse efectiv la dispoziţia ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, **personal** -, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective şi **să evidenţieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiţionat**, în funcţie de necesităţile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză)*. De

altfel, personalul solicitat de autoritatea contractantă prin cerinţele de calificare reprezintă experţi cheie care trebuie implicaţi obligatoriu în execuţia contractului, fără vreo altă condiţionalitate.

Înțelegând că acesta este formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, se impune însă, ca achizitoarea să obțină de la ofertant asigurarea că disponibilizarea resurselor se va realiza necondiționat conform textului de lege invocat.

În condițiile date, se impune clarificarea cu ofertantul a aspectului mai sus analizat, criticile contestatoarei în referire la acest aspect fiind apreciate ca întemeiate.

Critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a verificat/clarificat situația juridică a câștigătorului cu privire la împrejurarea dacă este întreprindere autonomă sau este întreprindere legată, nu este întemeiată, deoarece:

Consiliul observă că ofertantul câștigător a declarat pe proprie răspundere că se încadrează în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, menţionând în acelaşi timp și că are calitatea de întreprindere autonomă.

Această declaraţie se bucură de prezumţia de veridicitate, astfel încât nu trebuia probată, cu atât mai mult cu cât nu s-au solicitat dovezi în acest sens, prin documentația de atribuire sau prin clarificări ulterioare. Nici contestatorul nu a prezentat probe din care să rezulte că această declaraţie este falsă.

Prin urmare, afirmația contestatoarei că oferta SC ... SA ar fi fost însoțite de declarații false din acest punct de vedere nu se poate verifica, contestatoarea neaducând informații relevante care să ateste acest lucru, în condițiile în care sarcina probei îi revine celui ce afirmă, conform art. 249 din Codul de procedură civilă. Prin urmare, pe baza informațiilor existente la dosar, Consiliul constată că nu există motive concrete pentru care trebuie pusă la îndoială calitatea de IMM a ofertantului declarat câștigător pentru acest lot.

În aceste condiţii, și această critică, adusă ofertei câștigătoare, este nefondată.

În legătură cu concluziile scrise nr. 193/17.05.2017, înregistrate la Consiliu sub nr. 19585/18.05.2017, și nr. 223/25.05.2017, înregistrate la Consiliu sub nr. 20888/26.05.2017, formulate de contestatoare după studierea integrală a dosarului achiziției publice, în referire la toate loturile contestate, Consiliul constată că reiterează aceleași critici, promovate prin contestație.

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul constată că o parte din criticile contestatoarei referitoare la oferta depusă de SC ... SA sunt întemeiate, motiv pentru care se impune reevaluarea acestei oferte.

În consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de SC ... SRL, va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 92/22624/30.03.2017, aferent lotului 5, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta sa și la oferta depusă de SC ... SA și la aplicarea

criteriului de atribuire şi va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatorului și a ofertei depusă de SC ... SA, conform celor reţinute în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA în cadrul acestui lot.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA (dosar nr. .../2017 – lotul 1), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

Admite contestația formulată de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL (dosar nr. .../2017 – lotul 5) și contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. .../2017 – lotul 5), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 92/22624/ 30.03.2017, aferent lotului 5, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta SC ... SRL și la oferta depusă de SC ... SA și la aplicarea criteriului de atribuire şi va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ... SRL și a ofertei depusă de SC ... SA, conform celor reţinute în motivare.

Respinge cererile de intervenție formulate de SC ... SA, în cauzele ce fac obiectul contestațiilor formulate de SC ... SRL (dosar nr. .../2017) și de SC ... SRL (dosar nr. .../2017).

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactată în 6 exemplare originale, conţine 74 pagini.