CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 89/23.05.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. …, formulată de ..., cu sediul în str. …, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. …,având CUI …, reprezentată legal de … – director general și convențional prin avocat …, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor în …, împotriva raportului procedurii nr. 31386/13.05.2019 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 31388/13.05.2019, emise de ..., prin ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„...”,*** cod CPV 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri, anunț participare …, s-a solicitat admiterea contestației, cu următoarele consecințe: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 31388/13.05.2019 și a raportului pocedurii nr. 31386/13.05.2019, în ceea ce privește oferta câștigătoare; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare, depusă de SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, constând în onorariu avocațial.

Prin cererea de intervenție nr. 3142/31.05.22019, transmisă prin fax la data de 31.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor cu nr. …, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată convențional prin …, cu sediul profesional în strada …, sediul ales și pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele: *admiterea în principiu a cererii de intervenție; pe fond, respingerea contestației, ca neîntemeiată/nefondată și admiterea cererii de intervenție; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate intervenientei de soluționarea contestației, conform dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 89/23.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. …, formulată de ..., împotriva raportului procedurii nr. 31386/13.05.2019 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 31388/13.05.2019, emise de ..., prin ..., în cadrul licitației deschise, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„…”,* s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire susmenționată, în cadrul căreia au mai depus oferte SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA, iar, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 31388/13.05.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta declarată câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, este cea prezentată de SC ... SRL, cu un punctaj de 98 și o propunere financiară în valoare de 49.981.668,69 lei, fără TVA.

Totodată, autoritatea contractantă a prezentat următorul tabel comparativ:

…

Contestatoarea menționează că, ulterior comunicării adresei privind rezultatul procedurii, a solicitat autorității contractante accesul la documentele dosarului achiziției publice, iar în data de 20.05.2019 autoritatea contractantă i-a permis studierea anumitor documente din dosar, exceptând oferta depusă de ... SRL, solicitările de clarificări adresate acestui operator economic, procesele verbale de evaluare fiind cenzurate de autoritate cu privire la informațiile ce vizează acest ofertant.

Arată că, în pofida informațiilor trunchiate puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, a constatat o serie de nelegalități, motiv pentru care a formulat prezenta contestație, prin care înțelege să critice decizia prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare, respectiv clasată pe locul I, oferta depusă de SC ... SRL, comunicată prin actele contestate, considerând că aceasta este netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

A. Nerespectarea de către ofertantul câștigător a cerinței minime de calificare de la cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului" al fișei de date a achiziției potrivit căreia *„Ofertanții vor face dovada că au implementat un sistem de management al calității conform SR EN ISO 9001 prin prezentarea unor certificate valabile emise de organisme independente sau alte probe/dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității prin raportare la domeniul în care încadrează activitățile ce fac obiectul contractului".*

Modalitatea de îndeplinire a cerinței fiind următoarea: *„În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat va completa DUAE - Partea IV «Criteriile de selecție» - Secțiunea D «Sisteme de asigurare a calității și standarde de management de mediu». Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va prezenta, anterior atribuirii contractului, Certificat/e emis/e de organisme independente, respectiv ISO 9001 sau echivalent sau orice alte probe sau dovezi, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității, echivalent cu cel solicitat prin documentația de atribuire, pentru fiecare asociat în parte, dacă este cazul. (...)*

Nota 3: În cazul în care operatorul economic demonstrează ca nu are acces la un certificat de calitate ori nu a avut posibilitatea de a-l obține până la momentul solicitării, din motive care nu îi sunt imputabile, ofertantul poate prezenta orice alte probe sau dovezi, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității, echivalent cu cel solicitat prin documentația de atribuire."

De asemenea, contestatoarea menționează că, la Cap. „Amenajarea intersecției la nivel cu calea ferată", de la pag. 27 a caietului de sarcini, se precizează faptul că *„Amenajarea intersecției la nivel cu calea ferată km 146+300 se va realiza cu soluții moderne din dale elastice din cauciuc. Întocmirea proiectului și a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată cade în sarcina antreprenorului, care va realiza atât serviciile de proiectare, cât și lucrările de execuție cu o firmă autorizată AFER".*

Autoarea contestației susține că prevederile mai sus redate relevă, fără putință de tăgadă, faptul că, proiectarea lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată este o activitate ce trebuie

desfășurată în cadrul în cadrul acestui proiect, împrejurare în care, în raport de prevederile de la pct. III. 1.3 b) a fișei de date, pentru activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată, în cadrul ofertelor trebuie să se regăsească Certificat/e emis/e de organisme independente, respectiv ISO 9001 sau echivalent sau orice alte probe sau dovezi.

Susținând că, din oferta depusă de SC ... SRL, lipsește certificatul emis de un organism independent, ISO 9001 sau echivalent pentru activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată, contestatoarea apreciază că acestei oferte îi sunt incidente prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, redând dispozițiile art. 132 alin. (2) din H.G. 395/2016 autoarea contestației afirmă: *„comisia de evaluare avea obligația de a depune un minimum de diligență la momentul etapei de analizare a documentelor prezentate în susținerea DUAE, respectiv să verifice modalitatea în care operatorul economic … SRL îndeplinește criteriile de calificare privind sistemul de asigurare a calității și de mediu, iar în ipoteza în care constata faptul că nu sunt îndeplinite criteriile de calificare în cauză, să dispună respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016”.*

B. Nerespectarea de către ofertantul câștigător a cerinței minime de calificare de la cap. III.1.3.A) al fișei de date a achiziției privind declararea subcontractanților:

Contestatoarea menționează că, la Capitolul intitulat *„Amenajarea intersecției la nivel cu calea ferată”,* pag. 27 a caietului de sarcini, se stipulează faptul că *„Amenajarea intersecției la nivel cu calea ferată km 146+300 se va realiza cu soluții moderne din dale elastice de cauciuc. Întocmirea proiectului și a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată cade în sarcina antreprenorului, care va realiza atât serviciile de proiectare, cât și și lucrările de execuție cu o firmă autorizată AFER”,* iar la Cap. III.1.3.a) al fișei de date a achiziției s-au prevăzut următoarele: *„În cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părții din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractantă și va avea anexat acordul de subcontractare. Documentele justificative care probează cele asumate în acord vor fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, la solicitarea autorității contractante. Ofertantul declarat câștigător, va depune înainte de încheierea contractului cu autoritatea contractanta contractul încheiat între ofertant și subcontractant și care se constituie anexă la contractul de achiziție”.*

Totodată, arată că potrivit art. 1 alin. (1) din Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul *„În*

domeniul transportului feroviar și cu metroul produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, denumiți în continuare furnizori feroviari, care fac dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui agrement tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat".

Contestatoarea menționează că, în D.U.A.E. prezentat, ofertantul unic SC ... SRL a nominalizat doi subcontractanți: ... SA care execută lucrări de instalații electrice și ... SRL, care execută lucrări de marcaje rutiere.

Mai menționează că, din lista furnizorilor feroviari autorizați conform OMT 290/2000, publicată de A.F.E.R, rezultă faptul că niciunul dintre cei trei operatori economici ... SRL, SC ... SA, SC ... SRL, nu deține Autorizație AFER pentru activitatea de „proiectare lucrări la nivel cu calea ferată", SC ... SA fiind autorizată să execute lucrări de instalații electrice și nicidecum să presteze servicii de proiectare.

Concluzionând cele expuse, autoarea contestației apreciază că, în etapa de analizare a documentelor prezentate în susținerea DUAE, comisia de evaluare avea obligația de a depune un minimum de diligență, respectiv să verifice modalitatea în care operatorul economic SC ... SRL îndeplinește criteriile de calificare privind declararea subcontractanților, iar în ipoteza în care constata faptul că nu sunt îndeplinite criteriile de calificare în cauză, să dispună respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. 395/2016.

C. Nerespectarea de către ofertantul SC ... SRL. a cerinței de la pct. IV.4.1. al fișei de date a achiziției privind modul de prezentare al propunerii tehnice potrivit, și anume: *„Cerințe de conformitate: În ceea ce privește cerințele de conformitate, ofertele care nu respectă cerințele minime ale autorităților contractante vor fi considerate neconforme. Aceste cerințe se limitează la următoarele aspecte:*
a) Graficul Gantt prezentat de ofertant demonstrează că acesta finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă (adică în perioada de construcție maximă stabilit);
b) Graficul Gantt prezentat de ofertant demonstrează că acesta finalizează „etapele/secțiunile" aferente lucrărilor în timp (adică în perioada de construcție maximă pentru etapa respectivă);
c) Planificarea ofertantului este conformă cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă (adică respectă ipotezele/premisele stabilite în documentația de atribuire cu privire la: termenele de analiză, transmitere observații, respectiv aprobare a livrabilelor intermediare/finale care revin autorității contractante, data de începere anticipată, eventualele perioade de suspendare a execuției lucrărilor

datorate condițiilor climatice nefavorabile prevăzute în documentația de atribuire, etc.)".

Contestatoarea menționează că, la pct. 4.1.2 „Programul de execuție a lucrărilor" din caietul de sarcini se precizează: *„Se va prezenta programul de lucru, astfel cum a fast conceput pentru a răspunde următoarelor cerințe:*
- Programul de execuție a lucrărilor trebuie să cuprindă, în mod exhaustiv, activitățile necesare execuției lucrărilor și îndeplinirii tuturor obligațiilor antreprenorului, așa cum sunt acestea prevăzute în cadrul caietelor de sarcini și a documentației tehnice (Grafic Gantt), (...)
- Programul de execuție a lucrărilor trebuie să indice, la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura, precum și resursele alocate (materiale, echipament, forță de muncă) pentru fiecare dintre acestea".

În opinia petentei, din interpretarea coroborată a prevederilor fișei de date a achiziției cu cele din caietul de sarcini rezultă faptul că, în graficul GANTT, trebuie să fie indicate toate activitățile și sub-activitățile, cantitățile necesare a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura, precum și resursele alocate (materiale, echipament, forță de muncă) pentru fiecare dintre acestea, în caz contrar oferta urmând a fi respinsă, ca neconformă.

Susține că membrii comisiei de evaluare au analizat superficial graficul GANTT prezentat de către ofertantul declarat câștigător, fără a verifica dacă, în conținutul acestuia, se regăsesc toate informațiile solicitate în documentație, sens în care exemplifică faptul că din graficul prezentat de acest ofertant nu rezultă ce activități vor fi desfășurate în perioada 01.06.2019- 28.08.2019.

Astfel, arată că graficul GANTT prezentat de SC ... SRL nu respectă prevederile documentației de atribuire, iar potrivit prevederilor cap. IV.4.1 al fișei de date a achiziției ofertele care nu respectă cerinței de conformitate impuse de autoritatea contractantă sunt respinse, ca neconforme.

Conchide că *„prin admiterea prezentării unui grafic refăcut ca anexă la răspunsul la solicitarea de clarificări care să conțină toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire, comisia de evaluare a încălcat prevederile fișei de date, cât și prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, creând un avantaj respectivului ofertant".*

Apreciază că nelegalitatea deciziei de acceptare a completării ofertei cu elementele lipsă din graficul GANTT prezentat inițial este cu atât mai evidentă cu cât „Graficul Gantt (Programul de execuție)" reprezintă un factor de evaluare cu o pondere de 20% potrivit cap. II.2.5. „Criterii de atribuire" al fișei de date a achiziției.

Raportat la cele expuse, autoarea contestației opinează că întocmirea graficului GANTT cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei, ca

neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fără a mai oferi posibilitatea acestui ofertant de a-și completa oferta prezentată.

D. Nerespectarea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței tehnice de la pct. 5.11 „Laboratorul de pe șantier”, pct. 5.11.1 din caietul de sarcini privind deținerea unui laborator grad II încercări mixturi asfaltice pentru toate tipurile de încercări din cadrul contractului, respectiv: *„Antreprenorul va constitui un laborator pe șantier și îl va dota cu toate echipamentele necesare pentru a asigura ca lucrările sunt executate în conformitate cu contractul. Laboratorul trebuie sa fie autorizat/acreditat pentru minim gradul II în conformitate cu reglementările în vigoare”.*

În opinia contestatoarei, din interpretarea acestor prevederi rezultă faptul că operatorul economic trebuie să dețină un laborator autorizat minim grad II pentru mixturi asfaltice, iar încercările din cuprinsul anexei trebuie să ateste că materialele în operă respectă Normativul AND 605-2016, acesta reprezentând normativul în vigoare.

Susține că ofertantul SC ... SRL nu a făcut dovada faptului că deține un laborator autorizat minim grad II pentru mixturi asfaltice, care să poată realiza toate tipurile de încercări pentru verificarea materialelor ce urmează să fie puse în operă, care să ateste respectarea normativului AND 605-2016, împrejurare în care comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă autorizațiile prezentate de către ofertantul câștigător sunt pentru minim gradul II, precum și dacă acestea prevăd toate tipurile de încercări pentru verificarea materialelor ce urmează a fi puse în operă.

Raportat la cele expuse, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 133 din H.G. nr. 395/2016, întrucât a analizat propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător superficial, cu nerespectarea prevederilor propriei documentații de atribuire.

E. Nerespectarea de către ofertantul câștigător a cerinței privind accesul la specialiști pentru activitatea de proiectare din caietul de sarcini. Contestatoarea menționează că la Cap. IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a inserat cerința potrivit căreia: *„Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995".*

Subliniind faptul că potrivit legii privind calitatea în construcții respectiv a dispozițiilor din materie, activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată se face cu specialiști care dețin autorizație A.F.E.R. pentru activitatea de proiectare, contestatoarea susține că SC ... SRL nu a făcut dovada faptului că are acces la specialiști autorizați A.F.E.R. pentru activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu cale ferată.

În contextul celor expuse, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 din H.G. nr. 395/2016, întrucât a analizat propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător superficial, cu nerespectarea prevederilor propriei documentații de atribuire.

F. Nerespectarea de către SC ... SRL a cerinței de privind accesul la specialiști pentru activitatea de execuție lucrări:

Invocând cerința de la cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice" al fișei de date a achiziției, redată la punctul anterior, contestatoarea susține că, din economia acesteia, rezultă faptul că operatorii economici nu numai că aveau obligația de a nominaliza personalul obligatoriu prevăzut de legea din materia construcțiilor (șef șantier, RTE, CQ, SSM, etc.), însă aveau și obligația de a prezenta modul concret de asigurarea accesului la specialiștii nominalizați prin prezentarea unor documente relevante precum: contract de muncă/ colaborare, extras REVISAL, declarații de disponibilitate, etc.

Susține că ofertantul câștigător nu a prezentat, în interiorul termenului limită de depunere a ofertei, documente din care să rezulte accesul la specialiștii nominalizați pentru activitatea de execuție lucrări, context în care comisia de evaluare avea obligația de a verifica îndeplinirea cerinței menționate anterior, iar în situația în care constata că aceasta nu a fost îndeplinită avea obligația de a respinge oferta, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Apreciază că ofertantului i s-a permis completarea ofertei cu documente din care să rezulte accesul la specialiștii nominalizați pentru activitatea de execuție lucrări, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a realizat cu încălcarea principiului tratamentului egal și a dispozițiilor prevăzute de art. 209 alin. 2 din Legea 98/2016.

Evidențiind faptul că ofertantul contestator a prezentat toate documentele din care rezultă ca are acces la toți specialiștii impuși de legislația în domeniu, consideră că încălcarea tratamentului egal și avantajarea ofertantului ... SRL este evidentă în raport cu societatea sa.

Susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile propriei documentații de atribuire având în vedere că în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1., se prevedea în mod expres obligația ofertantului de a elabora și de a prezenta propunerea tehnică, astfel încât să respecte întocmai cerințele și specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă.

În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența instanțelor naționale în materia achizițiilor publice.

Având în vedere cele expuse, ... solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la întregul dosar al achiziției publice, depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a), art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile legale invocate ăn cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită, în original, dovada consemnării cauțiunii legal impusă pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 91/28.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a depus Recipisa de consemnare Consemnări Judiciare … lei, emisă de …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 34176/28.05.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ..., prin ... Cluj a solicitat respingerea contestației, formulată de ..., pe cale de excepție, ca inacceptabilă, iar pe fond, ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, contestatoarea arată că societatea contestatoare nu a depus, în prealabil, cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, ulterior prezentării istoricului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, prin comisia de evaluare, a stabilit și a comunicat rezultatul procedurii obținut în urma evaluării ofertelor depuse, în baza documentației de atribuire și a prevederilor legale privitoare la achizițiile publice și a încărcat, în SEAP, raportul procedurii nr. 31386/13.05.2019, *„îndeplinindu-și astfel obligațiile legale cu privire la transparența procesului de achiziție publică*”.

Arată că a răspuns adresei contestatoarei nr. 32074/ 16.05.2019 privind accesul la dosarul achiziției publice, cu adresa nr. 32156/16.05.2019, informând-o de faptul că ofertantul câștigător a depus o *„Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial*”, motivată în acest sens și, mai mult, fiecare pagină din propunerea tehnică și cea financiara este marcată, în mod explicit și vizibil, cu textul *„confidențial*".

Apreciază că, în contextul celor expuse, contestatoarea trebuia să obțină acordul scris privind accesul la oferta prezentată de SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 19. alin (3) din Legea 101/2016.

Astfel, arată că petentei i-au fost puse la dispoziție fotocopii ale proceselor verbale de verificare și evaluare a ofertelor, anexe la raportul procedurii nr. 31386/13.05.2019, și ale documentelor DUAE depuse de ofertantul SC ... SRL, cu respectarea condițiilor de confidențialitate și a dispozițiilor legale în vigoare.

În ceea ce privește criticile contestatoarei privind legalitatea și temeinicia raportului/rezultatului procedurii nr. 31386/13.05.2019, organizatoarea procedurii arată următoarele:

A. Argumente privind respectarea cerinței de la Cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului:

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia ofertantul câștigător nu ar fi prezentat certificatul ISO 9001 sau echivalent

domeniului în care în care se încadrează activitățile ce fac obiectul contractului, autoritatea contractantă apreciază că acesta este nefondată, pentru următoarele considerente:
1. Cerința de calificare de la Cap. III.1.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului” al fișei de date a achiziției se referă la demonstrarea de către ofertanți a faptului că au implementat un sistem de management al calității și un sistem de mediu, în conformitate cu standardele ISO 9001, respectiv ISO 14001 pentru activitățile ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.
2. Obiectul contractului este „…”, activitatea principală fiind execuția de drumuri, cod CPV 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri.

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit fișei de date a achiziției, activitățile secundare ce fac obiectul contractului sunt explicate prin Codurile CPV secundare, astfel: 34928110-2 Parapete rutiere (Rev.2) 45111100- 9 Lucrări de demolare (Rev.2) 45112500-0 Lucrări de terasament (Rev.2) 45221220-0 Podețe (Rev.2) 45223800-4 Asamblare si instalare de structuri prefabricate (Rev.2) 45233000-9 Lucrări de construcții de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor (Rev.2) 45233221-4 Lucrări de marcaj rutier (Rev.2) 45233222-1 Lucrări de pavare si de asfaltare (Rev.2) 45240000-1 Lucrări de construcții de lucrări hidraulice (Rev.2), nefiind prevăzut niciun cod CPV de serviciu de proiectare, întrucât activitatea principală este de execuție lucrări.

Mai menționează că în cuprinsul caietului de sarcini se prevede lucrarea *„Amenajarea intersecției la nivel cu calea ferată",* în cadrul activității principale, în descriere, apar următoarele subactivități: proiectare, demontare suprastructura CF existentă, săparea și drenarea, refacere terasamente CF, suprastructura de linii ferate normale, aducerea la cotele din proiect a liniei existente în zonele suprastructurii noi, procurare și montare dale elastice pentru amenajarea trecerii la nivel, procurare și montare indicatoare în cruce, procurare și montare parapete de semnalizare din beton, cămine de vizitare și puț absorbant (1 + 1).

Astfel, arată autoritatea contractantă, lucrările ce fac obiectul contractului ce urmează a fi încheiat se referă, în principal, la activități de execuție lucrări de drumuri și doar în partea secundară, în cadrul unei lucrări, apare subactivitatea de proiectare.

Susține că, în acest sens, SC ... SRL, în cadrul propunerii tehnice și documentelor suport DUAE, a prezentat Certificat ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, OHSAS 18001:2007, valabil până la data de 27.10.2019, din care rezultă domeniul de activitate, și anume: concepere, dezvoltare și realizarea de proiecte în domeniile: construcții, ingineria construcțiilor civile, inginerie specializată în construcții civile, construcția de tuneluri, managementul mediului și deșeurilor, construcția de drumuri, poduri și căi ferate, sectorul autorizat: întreaga firmă (inclusiv activitățile secundare din ONRC nr. 205786/02.04.2019 CAEN principal: 4211 -

Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor; 4212- Lucrări de construcții a cailor ferate de suprafață și subterane; 7111- Activități de arhitectură; 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, etc.).

Opinează că, în mod corect, comisia de evaluare a apreciat că Certificatul ISO 9001 prezentat de SC ... SRL îndeplinește cerința de la Cap. III. 1.3. b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului" al fișei de date a achiziției, sens în care argumentează că, la elaborarea documentației de atribuire, nu au fost precizate, în mod concret, activitățile pentru care se impune a fi emis Certificatul ISO 9001 privind managementul calității, specificându-se la modul general *„(...) prin raportare la domeniul în care încadrează activitățile ce fac obiectul contractului'*.

Totodată, susține că cerința de la pag. 27 a caietului de sarcini privind *„Amenajarea intersecției la nivel cu calea ferată"* putea fi îndeplinita și prin încheierea unui contract de prestări de servicii cu o firmă care deține Autorizație AFER, iar, în acest caz, firma cu care încheia contract de colaborare sau contract de prestări servicii nu trebuie să prezinte Certificat ISO 9001, ci doar dovada că firma este autorizată AFER în domeniul proiectării și are personal de specialitate conform cerințelor caietului de sarcini.

Organizatoarea procedurii susține că SC ... SRL a prezentat Agrement tehnic feroviar seria AT nr. 696/2017, clasa de risc a serviciului 1A, valabil până la data de 03.10.2019 și Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr.7578 /05.06.2018, valabil până la data de 28.04.2020, prin aceasta autorizație având dreptul să furnizeze următoarele categorii de produse și/sau servicii feroviare critice: *construcții, reparații, consolidări terasamente de cale ferate și apărări de maluri; construcții, reparații, consolidări terasamente de cale ferate și apărări de maluri; construcții, reparații și întreținere poduri, podețe și viaducte de cale ferată; subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal; construcții, reparații și întreținere linii de cale ferată, fără sudarea șinelor; montare și introducere în calea ferată a aparatelor de cale; construcții, reparații și întreținere tunele de cale ferată, galerii și stații de metrou; construcții, reparații și întreținere clădiri cu specific feroviar și instalațiile aferente, cu excepția celor de gaze naturale; construcții, reparații peroane, rampe de încărcare/descărcare, copertine, tunele și pasarele pietonale; construcții, reparații treceri la nivel cu calea ferată; porți de gabarit pentru pasaje de cale ferată; proiectare și consultanta în domeniul infrastructurii feroviare.*

Susține că, din cuprinsul certificatului prezentat rezultă că acesta are implementat un sistem de managementul calității pentru activitățile de construcții de drumuri, poduri și căi ferate, activități ce fac parte din obiectul prezentei proceduri de atribuire/obiectul contractului, iar serviciul de proiectare din cadrul lucrării „Amenajarea intersecției cu

calea ferată” este o subactivitate, astfel cum rezulta din documentația de atribuire - caiet de sarcini.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondate susținerile contestatoarei.

B. Argumente privind respectarea de către ofertantul câștigător a cerinței vizând declararea subcontractanților de la Cap. III.1.3. A) al fișei de date a achiziției:

Autoritatea contractantă reiterează faptul că SC ... SRL a îndeplinit cerința de la pag. 27a caietului de sarcini, prezentând, în cadrul ofertei, Agrement tehnic feroviar seria AT nr. 696/2017, clasa de risc a serviciului 1A- valabil 03.10.2019 și Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 7578/05.06.2018, valabilă până la data de 28.04.2020, în conformitate cu prevederile art. 1, alin. (1) din Ordinul M.T nr.290/2000, fără a fi necesar să se mai încheie contracte de subcontractare, astfel cum lasă să se înțeleagă societatea contestatoare.

Opinează faptul că invocarea de către contestatoare a faptului că ofertantul câștigător nu ar deține autorizație AFER pentru activitatea de proiectare lucrări la nivel cu calea ferată, fără a prezenta niciun mijloc de probă, are ca scop accesul la dosarul achiziției pentru completarea contestației.

Raportat la cele expuse, solicită Consiliului să constate că motivele invocate de contestatoare sunt nefondate.

C. Argumente privind respectarea de către ofertantul câștigător a cerinței vizând modul de prezentare a propunerii tehnice de la pct. IV.4.1 al fișei de date a achiziției:

Organizatoarea procedurii susține că, din documentele depuse de ofertantul SC ... SRL, rezultă că acesta a indicat, în graficul Gantt, toate activitățile și subactivitățile, cantitățile necesare a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura, precum și resursele alocate (materiale, echipamente, forța de muncă) pentru fiecare activitate dintre acestea.

Mai susține că perioada propusă de contestatoare, respectiv 01.06.2019 - 28.08.2019, nu este prevăzută în documentația de atribuire, fiind aleasă „la întâmplare” pentru a asigura accesul acesteia la propunerea tehnica a ofertantului SC ... SRL.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că ofertanții aveau obligația să respecte durata execuției de 12 luni, astfel cum s-a stipulat în documentația de atribuire, alegându-și flecare o perioada aleatorie de început și de final pentru realizarea graficului Gantt, cu încadrarea în cele 12 luni de execuție a contractului.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia graficul Gantt prezentat de către ofertantul câștigător nu ar respecta prevederile documentației de atribuire și nici cerințele de conformitate impuse de autoritatea contractantă, organizatoarea procedurii apreciază că sunt simple supoziții vizând propunerea tehnică.

În mod similar, apreciază că și afirmația de la pct.27, de la pag.6 din contestație privind admiterea prezentării unui grafic refăcut, ca anexă la răspunsul la solicitările de clarificări, prin care s-a creat un avantaj ofertantului câștigător reprezintă o simplă supoziție.

Învederează faptul că potrivit consemnărilor din Procesele verbale nr. 2/17202/06.03.2019 și nr. 3/18737/14.03.2019, solicitările de clarificări s-au realizat în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (2) și art. 134 alin.(1) H.G. nr. 395/2016, justificându-se solicitarea și indicând elementul de referință precizat de către ofertant în cadrul propunerii tehnice, pentru a clarifica/lămuri și completa anumite aspecte din propunerea tehnică. A fost solicitată o singură lămurire asupra unui interval de timp din graficul Gantt al ofertantului SC ... SRL, lămurire care nu a impus refacerea graficului Gantt.

Autoritatea contractantă învederează faptul că evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător s-a realizat în mod corect, acestuia fiindu-i solicitate clarificări/completări doar vizând aspecte din documentele depuse, nefiindu-i solicitate clarificări/completări/modificări ale graficului Gantt.

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului să constate că motivele invocate de contestatoare sunt nefondate.

D. Argumente privind respectarea de către SC ... SRL a cerinței tehnice vizând deținerea unui laborator de gradul II încercări mixturi asfaltice pentru toate tipurile de încercări din cadrul contractului:

Autoritatea contractantă susține că, în acest sens, în cadrul propunerii tehnice, SC ... SRL a depus următoarele documente:

1. Laborator grad II SC ... SRL - propriu- Autorizație nr. 3299/10.10.2017 + Anexa cu încercările autorizate;
2. Laborator grad II SC ... SRL - propriu- Autorizație nr. 3030/30.06.2017 + Anexa cu încercările autorizate; Contract de prestări servicii nr. 70/13.05.2010, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL pentru determinări de laborator, semnat și ștampilat de ambele părți, valabil 2 ani + Act adițional de prelungire pe durata nelimitată.

Totodată, precizează că, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr. 17205/06.03.2019, SC ... SRL a menționat faptul că, în conformitate cu normativul AND 605-2016, caracteristicile fizico-mecanice determinate prin încercări pe cilindri Marshall conform tabel 17 din AND 605-2016, pot fi verificate de ambele laboratoare menționate în propunerea tehnică: SC ... SRL si SC ... SRL. Determinările conform tabel 21 din AND 605-2016, și anume caracteristicile specifice ale mixturilor asfaltice stabilizate se pot verifica de laboratorul SC ... SRL, astfel cum se poate observa în Autorizația nr. 3299/10.10.2017, iar determinările din tabelele 18, 19 și 20 din același normativ se pot verifica de laboratorul SC ... SRL, astfel cum se poate observa în Autorizația nr. 3030/30.06.2015.

Raportat la cele expuse, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul a îndeplinit cerința caietului de sarcini privind deținerea unui

laborator de gradul II încercări mixturi asfaltice pentru toate tipurile de încercări din cadrul contractului, determinări prevăzute in AND 605-2016, este îndeplinita, aceste determinări putând fi efectuate de cele două laboratoare în baza autorizațiilor emise de către Inspectoratul de Stat în Construcții.

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că motivele invocate de contestatoare sunt nefondate.

E. Argumente privind respectarea de către SC ... SRL a cerinței din caietul de sarcini privind accesul la specialiștii pentru activitatea de proiectare:

Organizatoarea procedurii arată că, în acest sens, ofertantul SC ... SRL a depus, în cadrul propunerii tehnice, următoarele documente:

1. Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 7578/05.06.2018, emis de AFER pentru SC ... SRL, valabil 28.04.2020.
2. Agrement tehnic feroviar seria AT nr. 696/04.10.2017, emis de AFER pentru SC ... SRL, valabil 03.10.2019.
3. Resursele umane pentru proiectarea lucrărilor de amenajare a trecerii la nivel cu calea ferată sunt: Inginer proiectant: …; Verificator de proiect: … pentru care a depus următoarele documente:

- … - Contractul de muncă nr. … - angajat la SC ... SRL, în funcția de inginer construcții civile, industriale și agricole, Diplomă de inginer diplomat specializarea CFDP, emisă de Universitatea Politehnică din Timișoara;
- … - Declarație de disponibilitate pentru obiectivul achiziției pe poziția de verificator de proiecte în domeniul construcții căi ferate, semnată 11.03.2019 + Atestat seria …, pentru verificator de proiecte construcții căi ferate, valabila 30.09.2022;
- … - PFA - Certificat de înregistrare PFA + Atestat nr. …, în calitate de expert tehnic căi ferate;
- Proiectarea lucrărilor pentru trecerea la nivel cu calea ferată se elaborează de către SC ... SRL, în următoarele faze:

a) Elaborarea documentației tehnice pentru Autorizația de Construire (DTAC);
b) Elaborarea documentației tehnice pentru Organizarea Execuției (DTOE), dacă este cazul;
c) Elaborarea documentației pentru proiectul tehnic de execuție care va include, fără a se limita la acestea: 1. Piese desenate, Plan de încadrare în zonă; Plan de situație, profile în lung, profile transversale; Plan de situație pe suport topografic, vizat de OCPI; Planuri pentru lucrările propuse a fi executate; Alte planuri necesare.

- Pentru documentația tehnică privind activitatea de proiectare, se au în vedere și prevederile art. 9 din Legea nr. 50/1991, precum și ANEXA nr. 1 din Lege, în care se prevăd documentațiile DTAC, DTAD și DTOE, care fac parte din Documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții (DT), în HG nr. 907/2016 aceste documentații fiind notate cu PAC, PAD și POE.

- Resursele umane și echipamentele alocate pentru execuția lucrărilor de amenajare a trecerii la nivel cu calea ferată sunt prezentate la pagina 44 din propunerea tehnică.

Precizează faptul că, în cadrul caietul de sarcini, la cap.8/pag.47, s-a solicitat următorul personal: coordonator de proiect și șef de șantier.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că cerința caietului de sarcini privind accesul la specialiștii pentru activitatea de proiectare a fost îndeplinită de către ofertantul câștigător.

F. Argumente privind respectarea de către SC ...& SRL cerinței din caietul de sarcini vizând accesul la specialiștii pentru activitatea de execuție lucrări:

Autoritatea contractantă susține că, în acest sens, ofertantul SC ... SRL a depus, în cadrul propunerii tehnice, următoarele4 documente:

1. Lista personalului cheie și de specialitate

- Coordonator de proiect : … - rezultă din atribuțiile prezentate în propunerea tehnica (pag. 877)
- Șef Șantier: …, angajat SC ... SRL
- Responsabil RTE drumuri și poduri: …, angajat SC ... SRL
- Responsabil RTE lucrări electrice: …, colaborator SC ... SA;
- Responsabil CQ: …, angajat SC ... SRL.

Pentru aceștia, ofertantul declarat câștigător a depus următoarele documente a depus următoarele documente:

1. Șef Șantier/coordonator de proiect: …, angajat SC ... SRL: Diploma de inginer, specializarea CFDP, eliberată de Universitatea Politehnică din Timișoara;

2.Responsabil RTE drumuri și poduri: …, angajat SC ... SRL, Autorizație nr. …, domeniul: 2.1, 2.2, 2.3- construcție drumuri și poduri, valabilă 10.04.2022;

3. Responsabil RTE lucrări electrice: …, colaborator SC ... SA, Autorizație nr.,… în domeniul 6.1, 8.1- instalații electrice și rețele electrice, valabilă 22.09.2022, Declarație de disponibilitate, semnată în data de 29.01.2019;

4. Responsabil CQ: …, angajat SC ... SRL, Decizie internă nr. 110/30.01.2019, numire responsabil cu controlul tehnic de calitate;

- Organigrama personalului privind proiectul
-Structura organizatorică

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 17205/06.03.2019, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să precizeze modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii nominalizați în ofertă, în vederea realizării lucrărilor ce fac obiectul contractului prin depunerea unor dovezi din care sa rezulte modalitatea de deținere/ asigurare a acestora (contract de muncă, de colaborare, extras REGES, Declarații de disponibilitate, Decizii interne, etc.), iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 132/11.03.2019, depunând următoarele documente:

- … - a depus Act adițional nr. 3/04.07.2011 la contractul de muncă nr. … - angajat la SC ... SRL- în funcția de inginer construcții civile, industriale și agricole;
- … - a depus Contractul de muncă nr…. - angajat la SC ... SRL- manager de calitate;
- … - a depus Act adițional nr.6/22.12.2017 la Contractul de muncă nr. … și contractul menționat, angajat la SC ... SRL- specialist în domeniul calității.

Autoritatea contractantă susține că solicitările de clarificări s-au realizat în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) H.G. nr. 395/2016 și cu respectarea principiul tratamentului egal conform prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

Astfel, susține, autoritatea contractantă, cerința din caietul de sarcini privind accesul la specialiștii pentru activitatea de proiectare este îndeplinită, motiv pentru care solicită Consiliului să constate că motivele invocare de către contestatoare sunt nefondate.

Învederând faptul că, prin intermediul comisiei de evaluare, are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice, cu respectarea principiilor tratamentului egal și a transparenței, autoritatea contractantă precizează că documentele probante în acest sens se găsesc în propunerea tehnică, la paginile: 44, 66-77, 90, 653-670, 672-673, 877-892, 903-904.

În probațiune, au fost depuse, în copie, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 3142/31.05.22019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, formulată de SC ... SRL, s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele: admiterea în principiu a cererii de intervenție; pe fond, respingerea contestației, ca neîntemeiată/nefondată și admiterea cererii de intervenție; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate intervenientei de soluționarea contestației, conform dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

I. Cu privire la solicitarea de admitere în principiu a cererii de intervenție, SC ... SRL menționează că justifică un interes legitim, născut și actual și direct în cauză, fiind îndeplinite condițiile art. 61 Cod pr. Civ., în condițiile în care criticile contestatoarei ar putea conduce la schimbarea clasamentului final al procedurii.

II. Solicitând *„sancționarea comportamentului contestatoarei de a prezenta motive nereale ori vădit eronate și de a reflecta o situație de fapt denaturată, cu scopul evident de a induce în eroare Consiliul*”, petenta susține că pretinsele motive de neconformitate ale ofertei sale sunt *„inventate, complet nejustificate și, în mare măsură, aberante”*.

Afirmă că, deși ofertantul contestator nu a avut acces la documentele ofertei depusă de SC ... SRL, motiv pentru care nu cunoaște conținutul acestora, acesta *„extrapolează, în mod superficial, sensul întrebărilor din solicitarea de clarificări nr. 17205/06.03.2019,*

distorsionează și răstălmăcește cerințele documentației de atribuire și prevederile legale” pentru a crea aparența unor nereguli ale acestei oferte.

Totodată, susține că petenta reflectă o situație de fapt neadevărată, prezentând diverse aspecte neaplicabile propunerii tehnice depuse de SC ... SRL, precum și *„închipuite modificări/completări ale acesteia, apărute pe parcursului procedurii, care nu au nicio legătură cu realitatea (ex. retransmiterea Graficului Gantt, completarea ofertei inițiale cu certificate ISO, etc.)”.*

Subliniază faptul că potrivit dispozițiilor art. 10 lit. e) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să fie, în mod obligatoriu motivată în fapt și în drept, fiind inadmisibilă doar prezentarea unor speculații sau bănuieli referitoare la conținutul ofertei atacate.

În același sens redă și dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Considerând sancționabil comportamentul contestatoarei, intervenienta solicită Consiliului luarea măsurilor necesare în vederea cenzurării și sancționării încălcării art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016.

Susține că, acest caracter „*neadevărat și speculativ*” al aspectelor prezentate de ARL rezultă din simpla raportare a acestora la conținutul real al ofertei depusă de SC ... SRL, din raportul procedurii și actele de evaluare ale autorității contractante, aspecte pe care le detaliază în continuare:

III. Respectarea cerinței de la Cap. III.1.3.B0 referitoare la standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului:

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia din oferta depusă de SC ... SRL ar lipsi certificatul emis de un organism independent, ISO 9001 sau echivalent, pentru activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată, intervenienta precizează că, la pagina 672 din propunerea financiară depusă, a inclus Certificatul emis de organismul de certificare Swiss Association for Quality and Management Systems SQS, care atestă următoarele:

... SRL este o entitate certificată:

Standard ISO 9001:2015 Sistem de management al calității,

Standard ISO 14001:2015 Sistem de management al mediului,

Standard OHSAS 18001:2007 Sistem de management al sănătății și securității ocupaționale.

Arată că, în ceea ce privește domeniile de activitate certificate de organismul internațional, potrivit documentului depus în ofertă, acestea sunt: *„conceperea, dezvoltarea și realizarea de proiecte în domeniile: construcții, ingineria construcțiilor civile, inginerie specializată în construcții civile, construcția de tuneluri, managementul mediului și deșeurilor, construcția de drumuri, poduri și căi ferate”,* reprezentând

traducerea în limba română a secțiunii relevante din documentul original emis în limba engleză.

Intervenienta solicită Consiliului să păstreze confidențialitatea declarată a înscrisurilor prezentate în Anexa nr. 2 (în format digital) a cererii de intervenție și să nu permită accesul niciunei terțe părți (inclusiv a contestatoarei) la conținutul acestora, existând altfel riscul dezvăluirii unor competitori în mod neautorizat a unor elemente confidențiale din propunerea tehnică.

Raportat la cele prezentate, intervenienta susține că activitățile de proiectare în construcția de drumuri, poduri și căi ferate (cum este și proiectarea lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată) sunt incluse în domeniile certificate pentru managementul calității și protecției mediului în ceea ce privește SC ... SRL.

Astfel, apreciază că susținerile contestatoarei nu au niciun fundament și se impun a fi respinse. Susține că toate documentele relevante în acest sens au fost incluse în propunerea tehnică depusă de societatea sa, încă de la momentul depunerii acesteia.

În opinia ofertantului câștigător nici acuzele aduse comisiei de evaluare care, în concepția ARL, nu ar fi depus diligențele minime necesare pentru a verifica modalitatea de îndeplinire a cerinței, *„nu își au rostul și nu pot fi acceptate de CNSC, fiind tendențioase și rău-voitoare”*.

Consideră că, în realitate, contestatoarea a observat că în solicitarea de clarificări, la întrebarea nr. 6, autoritatea contractantă a făcut mențiunea că, în anexa Certificatului de atestare a standardului de asigurare a calității, ar fi prevăzută activitatea *„lucrări de construcție a căilor ferate de suprafață și subterane",* motiv pentru care ar fi solicitat ofertantului SC ... SRL să prezinte autorizația AFER, aferentă proiectării lucrărilor la nivel cu calea ferată, însă a crezut că, în anexa certificatului, nu este inclusă și activitatea specifică proiectării.

Precizează că, la pagina 673 din propunerea tehnică, în anexa certificatului sunt indicate activități care corespund codurilor CAEN, fiind menționate în mod expres și activitățile de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, corespunzătoare codului CAEN 7112 (activitate inclusă, de altfel, și în actul constitutiv al SC ... SRL. Activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel de cale ferată este inclusă în acest cod CAEN 7112 *„Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”* care, potrivit „CAEN Revizuit 2: Clasificarea activităților din economia națională, Note explicative, Ed. a II-a elaborată de INS, cuprinde: *„activități de inginerie (adică aplicarea legilor fizice și a principiilor de inginerie în proiectarea (...) structurilor, proceselor și sistemelor) și activități de consultanță pentru: (...) realizarea de proiecte privind ingineria civilă, hidraulică și de trafic”.*

IV. Respectarea cerinței de la Cap. III 1.3.a) al fișei de date privind declararea subcontractanților:

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia SC ... SRL nu ar deține autorizarea AFER necesară întocmirii proiectului și a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată și nici subcontractanții nominalizați ai acestuia (cu toate subcontractanții nu au fost nominalizați pentru desfășurarea activității de proiectare lucrări la nivel cu calea ferată, ci pentru executarea lucrărilor de instalații electrice și, respectiv, lucrări de marcaje rutiere), intervenienta apreciază că, cel mai probabil, petenta a observat întrebarea nr. 6 din solicitarea de clarificări (prin care autoritatea solicita ofertantului SC ... SRL clarifice cum va proiecta lucrările la nivel cu calea ferată, să prezinte resursele umane implicate și autorizația AFER corespunzătoare) și, închipuindu-și că aceste aspecte lipsesc din propunerea noastră tehnică, a formulat contestație.

SC ... SRL susține că în clarificarea 6 din răspunsul de clarificare nr. 132/11.03.2019 („Clarificările ...") a indicat faptul că va elabora proiectarea lucrărilor pentru trecerea la nivel cu calea ferată, arătând, în concret, cu documente justificative, atât modul efectiv de elaborare a documentației de proiectare prin raportare la fazele și componentele acesteia, cât și resursele umane specializate implicate și echipamentele alocate.

Totodată, precizează că a transmis comisiei de evaluare (în anexa 5 la Clarificările ...) autorizările AFER pentru proiectare, prezentând:

a) Autorizația de Furnizor Feroviar, seria …, emisă de Autoritatea Feroviară Română - AFER:

b) agrementul tehnic feroviar AFER, seria … pentru proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare:

c) agrementul tehnic feroviar AFER, seria … pentru construcții, reparații treceri la nivel cu calea ferată.

Subliniază faptul că Agrementul tehnic feroviar AFER pentru proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare și, respectiv, cel pentru construcții, reparații treceri la nivel cu calea ferată sunt valabile până la data 03.10.2019, urmând a fi prelungite în mod corespunzător de societatea sa.

În același context precizează că Autorizația de Furnizor Feroviar AFER este valabilă până în data de 28.04.2020, iar avizarea anuală pentru anul 2019 este în curs de efectuare, astfel cum rezultă din dovada cuprinsă în Anexa nr. 2 la cererea de intervenție. Această autorizație prevede expres că SC ... SRL are dreptul să furnizeze, în calitate de furnizor feroviar, printre altele, și următoarele servicii feroviare: *„construcții, reparații treceri la nivel cu calea ferată; - proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare".*

Concluzionează că „*se impun a fi respinse, ca nefondate, susținerile contestatoarei, fiind caracterizate printr-un vădit caracter speculativ și prin prezentarea unei situații de fapt complet neadevărate, menite a induce în eroare membrii Consiliului*".

V. Respectarea cerințelor din fișa de date pct. IV.4.1 și caietul de sarcini privind modul de prezentare a propunerii tehnice:

Intervenienta susține că propunerea sa tehnică respectă, în integralitate, atât cerințele caietului de sarcini, cât și pe cele ale fișei de date referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare.

Precizează că Graficul GANTT, inclus în propunerea tehnică, include și indică toate activitățile și sub-activitățile necesare, cantitățile ce urmează a fi executate, intervalul de timp în care acestea urmează a fi efectuate, precum și resursele alocate (materiale, echipamente, forță de muncă) pentru fiecare dintre acestea.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei potrivit cărora din graficul GANTT prezentat de SC ... SRL nu ar rezulta ce activități urmează a fi desfășurate în perioada 01.06.2019-28.08.2019, iar Graficul Gantt, depus inițial ar fi fost refăcut, fiind depusă o versiune nouă, modificată, prin Clarificările ..., intervenienta precizează că, dacă ar fi analizat elementele importante ce trebuiau avute în vedere în conceperea programului de execuție a lucrărilor și graficului corespunzător GANTT, contestatoarea ar fi observat că în Condițiile Generale ale Contractului propus de autoritate este prevăzut un termen de 90 de zile pentru emiterea Ordinului de începere a Lucrărilor.

Susține că, astfel cum rezultă din clarificarea 1 din clarificările SC ... SRL *„Conform clauzei 33.1 din documentul «Condiții generale» s-a specificat că «în termen de 90 de zile de la semnarea acordului contractual, supervizorul emite ordinul administrativ de începere de către antreprenor, cu notificarea datei de începere». Astfel că în Graficul de execuție s-a estimat că Ordinul de începere va fi emis în 90 de zile de la Semnarea contractului”.*

Totodată, SC ... SRL precizează că a asigurat autoritatea contractantă de următoarele: *„în varianta în care ordinul de începere va fi emis oricând mai devreme de termenul specificat de 90 de zile, vă asigurăm de disponibilitatea noastră imediată, astfel încât mobilizarea și începerea lucrărilor de execuție să se realizeze respectând duratele menționate în graficul de execuție”.*

Subliniază faptul că nu a completat și nici nu a refăcut Graficul GANTT depus prin propunerea tehnică, ci, dimpotrivă, a arătat, că neindicarea activităților în perioada respectivă de 90 de zile este determinată de prevederile clauzei 33.1 din Condițiile Generale ale Contractului care prevăd un termen de 90 de zile în vederea emiterii ordinului de începere a lucrărilor.

VI. Respectarea cerinței referitoare la deținerea unui laborator grad II pentru încercări mixturi asfaltice

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia SC ... SERL nu ar fi făcut dovada deținerii unui laborator autorizat minim grad II pentru încercări mixturi asfaltice care să poată realiza toate tipurile de încercări pentru verificarea materialelor ce urmează a fi puse în operă care să ateste respectarea normativului AND 605-2016, intervenienta precizează

că, astfel cum a arătat în clarificări, în propunerea tehnică depusă, a inclus două laboratoare autorizate grad II pentru încercări mixturi asfaltice, după cum urmează:
a) laboratorul deținut de SC ... SRL și autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții ca laborator de gradul II, conform Autorizației nr. 3299/10.10.2017 (paginile 653-658 din propunerea tehnică);
b) laboratorul deținut de SC ... SRL (cu care SC ... SRL a încheiat contractul de prestări servicii nr. 338/14.05.2010 în acest sens) și autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții ca laborator de gradul II conform Autorizației nr. 3030/30.06.2015 (paginile 650-670 din propunerea tehnică și anexa 2 din clarificări).

Totodată, intervenienta susține că a arătat, în mod elocvent, următoarele:
a) toate tipurile de încercări pentru verificarea mixturilor asfaltice și toate determinările necesare, inclusiv în conformitate cu normativul AND 605-2016, sunt incluse și pot fi efectuate de cele două laboratoare indicate în propunerea tehnică;
b) caracteristicile fizico-mecanice determinate prin încercări pe cilindri Marshall, conform tabelul 17 din AND 605-2016, pot fi verificate de ambele laboratoare menționate în propunerea tehnică;
c) determinările conform tabelului 21 din AND 605-2016 (și anume caracteristicile specifice ale mixturilor asfaltice stabilizate) se pot verifica de laboratorul SC ... SRL;
d) determinările din tabelele 18, 19 și 20 din același normativ se pot verifica de laboratorul deținut de ... SRL.

Concluzionează că motivul de contestare este unul general și vădit nefondat, lipsit de elementele probatorii necesare.

VII. Respectarea cerinței privind accesul la specialiști pentru activitatea de proiectare:

În opinia ofertantului câștigător, contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul, sugerând că, potrivit Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată se face cu specialiști, persoane fizice care dețin autorizație AFER, motiv pentru care precizează următoarele:
- Legea nr. 10/1995 prevede reguli referitoare la asigurarea calității în domeniul construcțiilor, nu în privința autorizării AFER și nu conține vreo prevedere în sensul indicat de contestatoare,
- Autorizațiile AFER și Agrementul tehnic feroviar pentru proiectare se emit pentru persoane juridice (agenți comerciali) și nu pentru persoane fizice.

În sprijinul afirmațiilor sale, intervenienta invocă dispozițiile Ordinului Ministrului Transporturilor nr. 290/2000

Astfel, conchide că, în mod evident, ceea ce pretinde contestatoarea ca lipsind din oferta SC ... SRL se aplică, în aceeași măsură, și ofertei acesteia, ARL neavând, cu siguranță, acces la

specialiști persoane fizice autorizate AFER în domeniul proiectării, pentru simplul motiv nu se emit astfel de autorizații pentru persoane fizice.

Reiterând faptul că deține autorizarea AFER și Agrementul tehnic pentru proiectare și le-a depus, ca atare, și în propunerea tehnică, opinează că documentele sunt suficiente și singurele prevăzute de legislație pentru îndeplinirea cerințelor impuse de autoritate în acest sens.

Menționează că nici autoritatea contractantă, prin întrebarea nr. 6 din solicitarea de clarificări, nu i-a solicitat să prezinte vreo autorizație AFER pentru specialiștii nominalizați, ci pentru ofertant în sine.

În același sens, arată că, în privința specialiștilor, autoritatea i-a solicitat doar să clarifice care sunt resursele umane implicate în activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare la nivel cu calea ferată, conform cerințelor caietului de sarcini, iar societatea sa a răspuns concludent prezentând, prin clarificarea 6 din Clarificările ... și anexa nr. 5 la acestea, atât resursele umane și echipamentele alocate în conformitate cu cele menționate la pagina 44 din propunerea tehnică depusă, cât și autorizațiile AFER pentru proiectare.

Totodată, ofertantul câștigător susține că a prezentat și clarificat (cu referire la documente probante relevante) modalitatea de acces la resursele umane indicate (contracte de muncă, decizii interne și declarații de disponibilitate), astfel comisia de evaluare apreciind ca fiind concludent răspunsul la solicitarea de clarificare.

VIII. Respectarea cerinţei referitoare la accesul la specialişti pentru activitatea de execuţie lucrări:

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia SC ... SRL nu ar fi inclus în ofertă documente din care să rezulte accesul la specialişti nominalizaţi pentru activitatea de execuţie lucrări (cerința de la Cap. IV.4.1 a fișei de date privitoare la prezentarea modalităţii de asigurare a accesului la specialişti necesari în vederea verificării nivelului de calitate în conformitate cu prevederile Legii 10/1995), intervenienta apreciază că are un caracter general, ARL neputând indica, în mod expres, în privinţa cărora dintre specialiştii nominalizaţi în ofertă, SC ... SRL nu ar fi depus documentele relevante care să ateste asigurarea accesului la aceştia.

Opinează că, astfel cum s-a întâmplat și în cazul motivelor anterioare de contestare, petenta a observat că, prin întrebarea nr. 5 din cadrul solicitării de clarificări, autoritatea a solicitat ofertantului SC ... SRL să clarifice modalitatea de asigurare a accesului la specialiştii nominalizaţi în ofertă şi *„a decis că este locul şi momentul să speculeze din nou”*.

Susține că a respectat, în integralitate, cerinţa referitoare la prezentarea modalităţii de asigurare a accesului la specialiştii necesari, prevăzută de fişa de date, arătăm că aceasta a fost respectată în integralitate și, astfel, în propunerea noastră tehnică depusă de societatea sa (începând cu pagina 877) se regăsesc atât nominalizarea

tuturor specialiştilor necesari şi obligatorii, cât şi prezentarea documentelor relevante care să confirme în concret modul de asigurare a accesului la aceştia. În privinţa celor care sunt angajaţi, a arătat că are acces la aceştia în baza contractelor de muncă, depunând în acest sens structura organizaţională şi organigrama proiectului, precum şi decizia administratorului de numire a responsabilului cu controlul tehnic de calitate.

Intervenienta susține că, pentru cei care nu au calitatea de angajaţi ai SC ... SRL, a depus declaraţii de disponibilitate privind participarea la executarea contractului, în cazul în care acesta urmează a fi atribuit societății sale.

Arată că, în răspunsul de clarificare 4 din Clarificările ... a comunicat, la solicitarea comisiei de evaluare, şi contractele de muncă aferente specialiştilor nominalizaţi care au calitatea de angajaţi.

Astfel, intervenienta apreeciază că, și sub acest aspect, contestaţia este neîntemeiată, având în vedere că, prin clarificare 4 nu și-a completat oferta, ci a furnizat documente suplimentare care să susţină cele precizate prin propunerea tehnică.

Subliniază faptul că modalitatea de acces la specialiştii angajaţi de către SC ... SRL este reprezentată de relaţia de muncă existentă care este menţionată în propunerea tehnică, iar transmiterea prin clarificări a contractelor de muncă nu reprezintă o încălcare a prevederilor legale şi nici crearea vreunui avantaj pentru societate, aceste documente fiind transmise doar în sensul confirmării celor precizate în propunerea tehnică.

De asemenea, susține că jurisprudenţa invocată de contestatoare este irelevantă, nefiind, în speţa de faţă, vreo cerinţă a documentaţiei de atribuire încălcată, nefiind prevăzută niciunde transmiterea contractelor de muncă pentru specialiştii angajaţi, ci doar *„prezentarea modalităţii de asigurare a accesului la specialiştii necesari şi obligatorii"* (adică, în cazul angajaţilor, indicarea relaţiei de muncă). Astfel, contractele de muncă au fost transmise doar la solicitarea expresă în acest sens a comisiei de evaluare, iar în speţele invocate de contestatoare sunt dezbătute încălcări ale cerinţelor exprese şi obligatorii din documentaţia de atribuire, ceea ce nu este cazul în prezenta speţă.

Pe cale de consecinţă, intervenienta apreciază că *„nu poate fi luată în discuţie nici vreo formă de încălcare a tratamentului egal între ofertanţi, cu atât mai mult cu cât nu ceea ce şi-a trecut contestatoarea în ofertă este reperul faţă de care se verifică dacă autoritatea a tratat ofertanţii în aceeaşi măsură, ci cerinţele ferme şi exprese ale documentaţiei de atribuire".*

Subliniază faptul că, în documentaţia de atribuire nu există o cerinţă fermă de a fi depuse contractele de muncă, ci doar de a fi prezentată modalitatea de asigurare a accesului la specialişti.

IX. Cerere de acces la dosarul cauzei:

Invocând prevederile art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, SC ... SRL solicită accesul la documentele aflate în dosarul achiziției publice şi, de asemenea, fotocopierea documentelor considerate relevante.

X. Acordarea cheltuielilor ocazionate de soluţionarea contestaţiei:

SC ... SRL solicită obligarea contestatoarei la plata, în întregime, a cheltuielilor ocazionate societății de soluţionarea contestaţiei, formulată în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

În probațiune, au fost invocate art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 și următoarele din Cod proc. civ., art. 21 din Constituția revizuită și celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Ca urmare a studierii dosarului format în cadrul C.N.S.C., cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ofertanți, prin adresa nr. 102/10.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. …, ... a formulat concluzii scrise prin care a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință:

„- respingerea excepției inadmisibilității contestației ridicate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat, ca nefondată;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 31388/13.05.2019 și a raportului procedurii 31386/13.05.2019, în ceea ce privește oferta câștigătoare;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare depuse de SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale din materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire;

- cu cheltuieli de judecată pe cale separată”.

În cadrul documentului, ... reia argumente deja prezentate în cadrul contestației în ceea ce privește nerespectarea cerinței din fișa de date cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, precum și a cerinței prevăzute la CAP. III.1.3.A) privind declararea subcontractanților.

Referitor la cerința privind declararea subcontractanților, contestatoarea precizează că, deși nu i s-a permis verificarea modului în care a fost îndeplinită cerința din caietul de sarcini, din cuprinsul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, respectiv din cuprinsul cererii de intervenție, rezultă faptul că SC ... SRL nu a prezentat în termenul limită de depunere a ofertelor autorizația A.F.E.R. emisă potrivit „Ordinului M.T. nr. 290/2000”, acest document fiind depus ca anexă la răspunsul la clarificări nr. 132/11.03.2019.

Referindu-se la nerespectarea cerinței din fișa de date pct. IV.4.1. privind modul de prezentare al propunerii tehnice, contestatoarea reia argumentele deja prezentate, iar suplimentar, precizează că susținerile intervenientei din cuprinsul cererii formulate, respectiv din răspunsul la

solicitarea de clarificări, nu sunt în măsură să justifice prezentarea unui grafic GANTT neconform, sens în care redă prevederile art. 33.1 din CONDIŢII GENERALE: „În termen de 90 de zile de la semnarea Acordului Contractual, Supervizorul emite Ordinul Administrativ de Începere către Antreprenor, cu notificarea Datei de Începere”.

Clauza contractuală prevede un termen de maximum 90 zile de la momentul semnării acordului contractual pentru emiterea ordinului de începere și nicidecum un termen fix, astfel cum încearcă intervenienta să sugereze, consideră contestatoarea.

Ordinul Administrativ de Începere poate fi emis în cea de a 10-a zi de la semnarea contractului, și, cu toate acestea, potrivit graficului GANTT prezentat de intervenientă, aceasta mai așteaptă 80 de zile pentru demararea efectivă a lucrărilor, susține contestatoarea.

Invocând atitudinea oscilantă a ofertantului declarat câștigător, care pe de o parte, menționează că va demara executarea lucrărilor începând cu ziua 90 de la data semnării contractului, iar pe de altă parte susține că poate demara lucrările și înainte de expirarea termenului de 90 zile de la semnarea contractului, contestatoarea susține că trebuia respinsă oferta ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece Graficul Gantt (Programul de execuție) reprezintă un factor de evaluare cu o pondere de 20%, potrivit cap. II.2.5. „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea apreciază ca surprinzătoare afirmația autorității contractante, potrivit căreia „perioada prevăzută în cadrul contestației reprezintă o perioadă invocată la întâmplare [...]”, atâta timp cât această perioadă era vizată chiar prin solicitarea de clarificări nr. 17205/06.03.2019.

În ceea ce privește nerespectarea cerinței din caietul de sarcini privind deținerea unui laborator grad II încercări mixturi asfaltice pentru toate tipurile de încercări din cadrul contractului, ... reia criticile din cadrul contestației.

Susținând nerespectarea cerinței din caietul de sarcini privind accesul la specialiști pentru activitatea de proiectare, contestatoarea precizează că SC ... SRL nu a făcut dovada că are acces la specialiști care să fie autorizați A.F.E.R. pentru activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată.

Referitor la nerespectarea cerinței din caietul de sarcini privind accesul la specialiști pentru activitatea de execuție lucrări, contestatoarea reia argumentele deja prezentate.

Spre final, referindu-se la cheltuielile de judecată solicitate de către intervenientă, contestatoarea susține că cererea de intervenție formulată de SC ... SRL nu poate fi apreciată ca fiind o cerere de intervenție principală formulată în temeiul art. 61 alin. (2) și art. 62 din C.pr.civ., întrucât prin aceasta se urmărește aceeași finalitate de soluționare a contestației pe care o urmărește și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise de instituție.

Apreciază că cererea de intervenție în interes propriu reprezintă o veritabilă cerere de chemare în judecată, având natura juridică a acesteia și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, reclamant și pârât, invocându-se pretenții proprii, în timp ce în cazul cererii de intervenție accesorie, intervenientul nu tinde la valorificarea unei pretenții proprii, ci urmărește, prin apărările pe care le formulează, ca instanța să pronunțe o soluție favorabilă părții pentru care intervine.

Precizând că, în materia achizițiilor publice, practica este constantă, în sensul că cererile de intervenție formulate de ofertanții câștigători sunt cereri de intervenție accesorii, întrucât nu se tinde la valorificarea unor pretenții proprii, ci la menținerea actelor emise de autoritățile contractante, contestatoarea susține că sunt admisibile, în principiu, doar cererile de intervenție accesorii în sprijinul autorității contractante, astfel că este inadmisibilă solicitarea intervenientei de obligare a societății sale la plata cheltuielilor de judecată.

Intervenientul accesoriu, în litigiile din domeniul achizițiilor publice, sprijină poziția procesuală a autorității contractante și nu pretinde, în nume propriu, vreun drept, prin urmare nu poate pretinde cheltuielile înaintate voluntar, conchide ....

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., prin ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitației deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„…”,* cod CPV 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri, publicând în SICAP anunțul de participare *…,* din al cărui conținut rezultă următoarele coordonate de interes: valoarea estimată, fără TVA, a contractului de lucrări … lei, fără TVA; criteriul de atribuire a contractului: „…”, cu următorii factori de evaluare: ….

Au depus oferte în SEAP, în termenul limită de 30.01.2019, ora 15:00, următorii operatori economici: 1. SC … ; 2. Asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SA; 3. SC ... SRL -ofertant cu subcontractanții: SC ... SA si SC ... SRL.

În raportul procedurii nr. 31386/13.05.2019, s-a menționat că oferta câștigătoare este cea depusă de către SC ... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 49.981.668,69 lei, fără TVA, totalizând un punctaj de 98 puncte.

Prin adresa nr. 31388/13.05.2019, contestatoarei SC … SA i-a fost comunicat rezultatul procedurii, respectiv faptul că după aplicarea criteriului de atribuire publicat în fișa de date și anunțul de participare, oferta câștigătoare a obținut un punctaj mai mare decât oferta sa, care s-a clasat pe locul al doilea.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Nemulțumită de conținutul adresei nr. 31388/13.05.2019, SC … SA a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea acestei adrese și a

raportului pocedurii nr. 31386/13.05.2019, în ceea ce privește oferta câștigătoare, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ... SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, a înaintat *cerere de intervenție*, ca urmare a contestației aparținând SC ... SA, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii actualului rezultat al procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuţie îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în temeiul art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de această societate și urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

De asemenea, Consiliul are în vedere excepția referitoare la faptul că asocierea contestatoare nu a făcut dovada depunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă, asupra căreia se va pronunța, cu întâietate, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai* procedează *la analiza pe fond a cauzei*”, ținând cont de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ.

Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, contestatoarea a comunicat Consiliului dovada depunerii sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr. …, prin

prezentarea, în original, a recipisei de consemnare nr. …, emisă de …, constituită pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin urmare, în condițiile în care contestatoarea s-a conformat cerințelor legale mai sus invocate și a constituit cauțiunea, înainte de soluționarea contestației sale, Consiliul apreciază că o eventuală respingere a contestației doar luând în considerare că această cauțiune nu ar fi fost constituită *„în prealabil depunerii contestației*", ar fi disproporționată în raport cu scopul și intenția legiuitorului avute în vedere prin introducerea obligației în discuție.

Astfel, văzând că norma legală instituită la 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost respectată de contestatoare, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă și va trece la analizarea contestației pe fond.

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modul în care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare, în opinia acesteia, oferta SC ... SRL nu a îndeplinit toate cerințele stabilite în documentația de atribuire.

Prima critică a societății contestatoare vizează cap.III.1.3.b) – *Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului*, din fișa de date a achiziției, în opinia acesteia, SC ... SRL nu a prezentat *„certificatul ISO 9001 sau echivalent pentru activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată*".

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere capitolul din fișa de date, indicat de contestatoare, unde se solicită: *„Standarde de asigurare a calitatii si de protectie a mediului Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Ofertantii vor face dovada ca au implementat un sistem de management al calitatii conform SR EN ISO 9001 prin prezentarea unor certificate valabile emise de organisme independente sau alte probe/dovezi care confirma asigurarea unui nivel corespunzator al calitatii* ***prin raportare la domeniul in care incadreaza activitatile ce fac obiectul contractului*** *(...)".*

Potrivit cap. II.1. din fișa de date, obiectul contractului este *„finalizarea lucrărilor rămase de executat la obiectivul «… ...»*", la cap. II.1.2 – Cod CPV Principal, fiind precizat: *„**Lucrări de construcții drumuri**"*, iar la cap. II.1.3, fiind menționat tipul de contract: *„lucrări".*

Din verificarea documentelor aparținând SC ... SRL, Consiliul constată că aceasta a depus certificatul nr. 40145, (fila 1703), emis de Swiss Association for Quality and Management Systems SQS, nr. 40145, cu valabilitate 27.10.2019, și pentru standardele de calitate ISO 9001: 2015, pentru domeniul de activitate: *„conceperea, dezvoltarea și* ***realizarea de proiecte*** *în domeniile: construcții, ingineria construcțiilor civile, inginerie specializată în construcții civile, construcția de tuneluri,*

managementul mediului și deșeurilor, ***construcția de drumuri, poduri și căi ferate***.

Având în vedere informațiile care se regăsesc în documentul în discuție, raportat la cerința din documentația de atribuire și la obiectul contractului de lucrări în cauză, Consiliul apreciază că acesta cuprinde domeniul în care încadrează activitățile specifice acestui contract, respectiv *construcții de drumuri.*

În susținerea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că, prin documentația de atribuire nu s-a solicit niciunde depunerea unui *certificat ISO 9001 sau echivalent pentru activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată,* astfel încât să fie necesară prezentarea acestuia, în mod expres, pentru această activitate, așa cum susține contestatoarea.

Prin urmare în condițiile în care societatea contestatoare nu a avut nicio obiecție cu privire la modul de depunere a certificatului de calitate ISO 9001, respectiv de a fi prezentat acest document, în mod distinct, pentru diverse activități, inclusiv cea *de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată,* la care face referire SC ... SA, în sensul solicitării de clarificări conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau înaintării unei contestații asupra documentației de atribuire, cu respectarea art. 8 din Legea nr. 101/2016, se prezumă că, prin depunerea ofertei, contestatoarea a acceptat și însușit toate cerințele documentației de atribuire, deci și ale fișei de date a achiziție, act care face parte din documentația de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, astfel că autoritatea contractantă este obligată în evaluarea ofertelor de a se raporta la această documentație de atribuire, care a stat la baza întocmirii ofertelor, așa cum impun prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.*

În concluzie, Consiliul va respinge ca nefondată afirmația contestatoarei conform căreia SC ... SRL nu a prezentat, în mod particular, *„certificatul ISO 9001 sau echivalent pentru activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată*”, întrucât acest lucru nu s-a cerut în documentația de atribuire, autoritatea contractantă considerând, în mod corect, că certificatul ISO 9001 aparținând SC ... SRL respectă cerința impusă prin fișa de date a achiziție.

A doua critică a referire SC ... SA, pe care Consiliul nu o va reține ca fiind întemeiată, se referă la cerința „privind declararea subcontractanților”, contestatoarea menționând că, din DUAE-ul prezentat, ofertantul unic SC ... SRL a nominalizat doi subcontractanți: ... SA care execută lucrări de instalații electrice și ...

SRL care execută lucrări de marcaje rutiere. În opinia acesteia, SC ... SA și SC ... SRL nu ar deține Autorizație AFER pentru activitatea de *„proiectare lucrări la nivel cu calea ferată”*, SC ... SA fiind autorizată să execute lucrări de instalații electrice și nicidecum să presteze servicii de proiectare. În sprijinul observațiilor sale, contestatoarea face trimitere la caietul de sarcini, respectiv la Capitolul - *„Amenajarea intersecției la nivel cu calea ferată”,* pag. 27 a caietului de sarcini, unde se precizează: *„Amenajarea intersecției la nivel cu calea ferată km 146+300 se va realiza cu soluții moderne din dale elastice de cauciuc. Întocmirea proiectului și a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată cade în sarcina antreprenorului, care va realiza atât serviciile de proiectare, cât și lucrările de execuție cu o firmă autorizată AFER”.*

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere cap. III.1.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date, unde s-au prevăzut, printre altele: *„(...) În cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părții din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractantă și va avea anexat acordul de subcontractare. Documentele justificative care probează cele asumate în acord vor fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, la solicitarea autorității contractante. Ofertantul declarat câștigător, va depune înainte de încheierea contractului cu autoritatea contractanta contractul încheiat între ofertant și subcontractant și care se constituie anexă la contractul de achiziție (...)”.*

Analizând actele prezentate de SC ... SRL, în acest sens, Consiliul constată că în DUAE, la cap. D – *Informații privind subcontractanții (...),* sunt indicați următorii subcontractanți: ... SA - subcontractant instalații electrice; ... SRL - subcontractant marcaje rutiere.

În ceea ce privește existența unei autorizații AFER pentru lucrările de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată, Consiliul constată că, în urma solicitării de clarificare nr. 17205/06.03.2019 (fila 811), pct. 6, SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 132/11.03.2019, precizând faptul că *„proiectarea lucrărilor pentru trecere la nivel cu calea ferată se elaborează de către ... cu următoarele faze (...)”*.

De asemenea, la această adresă, SC ... SRL a anexat (filele 940-943):

- Autorizația de Furnizor Feroviar, seria AF nr. 7578, emisă de Autoritatea Feroviară Română – AFER;

- Agrementul tehnic feroviar AFER, seria AT nr. 696/2017 pentru *„proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare*”;

- Agrementul tehnic feroviar AFER, seria AT nr. 692/2017 pentru *„construcții, reparații treceri la nivel cu calea ferată*”,

pe numele SC ... SRL, care are dreptul să furnizeze, în calitate de furnizor feroviar, printre altele, și următoarele servicii feroviare:

„construcții, reparații treceri la nivel cu calea ferată; - proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare”.

În concluzie, față de cele evocate, Consiliul constată că pentru tipul de lucrări la care face trimitere contestatoarea, subcontractanții, numiți mai sus, nu trebuiau să aibă autorizație AFER, întrucât, pe de o parte, cea care deține documente în acest sens este chiar SC ... SRL, iar, pe de altă parte, subcontractant ... SA va efectua instalații electrice, iar subcontractantul ... SRL va realiza marcajele rutiere, astfel că nu se poate face vorbire ca acestea să dețină o autorizație AFER necesară lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată.

Prin urmare, documentul indicat a nu fi depus de SC ... SRL, respectiv Autorizația AFER, este emis chiar pe numele acesteia din urmă, cerința în cauză fiind îndeplinită.

A treia critică a societății contestatoare se referă la faptul că SC ... SRL nu ar fi respectat cerința de la pct. IV.4.1. al fișei de date a achiziției, privind modul de prezentare al propunerii tehnice potrivit, și anume: *„Cerințe de conformitate: În ceea ce privește cerințele de conformitate, ofertele care nu respectă cerințele minime ale autorităților contractante vor fi considerate neconforme. Aceste cerințe se limitează la următoarele aspecte:*

a) Graficul Gantt prezentat de ofertant demonstrează că acesta finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă (adică în perioada de construcție maximă stabilit);

b) Graficul Gantt prezentat de ofertant demonstrează că acesta finalizează „etapele/secțiunile" aferente lucrărilor în timp (adică în perioada de construcție maximă pentru etapa respectivă);

c) Planificarea ofertantului este conformă cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă (adică respectă ipotezele/premisele stabilite în documentația de atribuire cu privire la: termenele de analiză, transmitere observații, respectiv aprobare a livrabilelor intermediare/ finale care revin autorității contractante, data de începere anticipată, eventualele perioade de suspendare a execuției lucrărilor datorate condițiilor climatice nefavorabile prevăzute în documentația de atribuire, etc.)”, precum și cele solicitate în caietul de sarcini, la pct. 4.1.2 *„Programul de execuție a lucrărilor*”, unde se precizează: *„Se va prezenta programul de lucru, astfel cum a fast conceput pentru a răspunde următoarelor cerințe:*

- Programul de execuție a lucrărilor trebuie să cuprindă, în mod exhaustiv, activitățile necesare execuției lucrărilor și îndeplinirii tuturor obligațiilor antreprenorului, așa cum sunt acestea prevăzute în cadrul caietelor de sarcini și a documentației tehnice (Grafic Gantt), (...)

- Programul de execuție a lucrărilor trebuie să indice, la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate,

intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura, precum și resursele alocate (materiale, echipament, forță de muncă) pentru fiecare dintre acestea".

În opinia contestatoarei, din graficul GANTT prezentat de către ofertantul declarat câștigător nu s-ar regăsi toate informațiile solicitate respectiv nu ar rezulta ce activități vor fi desfășurate în perioada 01.06.2019- 28.08.2019.

Referitor la această afirmație, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit cap. II.2.5) – *Criterii de atribuire*, din fișa de date, graficul GANTT (Programul de execuție) reprezintă un factor de evaluare apreciat cu 20%, la acest capitol regăsindu-se informațiile cu privire la modul de aplicare a algoritmului de calcul aferent acestuia.

Totodată, la cap. IV.4.2 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, Nota 4 conține următoarele precizări: «*Pentru aplicarea factorului de evaluare tehnic - Graficul Gantt (Programul de executie) se va puncta „Programul de executie" din Formularul nr. IV.4.1/1 in conformitate cu Anexa-Fisa de acordare punctaj atasat Documentatiei de atribuire. La nivelul Formularului nr. IV.4.1/1 si a Anexei-Fisa de acordare punctaj sunt informatii care sa descrie in mod clar continutul Programului de executie si al Graficului Gantt in raport cu care autor. contr. urmeaza sa evalueze ofertele si sa acorde punctajele aferente factorului respectiv.*

Cerințe de conformitate:

În ceea ce privește cerințele de conformitate, ofertele care nu respectă cerințele minime ale autorităților contractante vor fi considerate neconforme. Aceste cerințe se limiteaza la următoarele aspecte: a) Graficul Gantt prezentat de ofertant demonstrează că acesta finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă (adică în perioada de construcție maximă stabilit);

b) Graficul Gantt prezentat de ofertant demonstrează că acesta finalizează "etapele/secţiunile" aferente lucrărilor în timp (adică în perioada de construcție maximă pentru etapa respectivă);

c) Planificarea ofertantului este conformă cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă (adică respectă ipotezele/premisele stabilite în documentația de atribuire cu privire la: termenele de analiză, transmitere observații, respectiv aprobare a livrabilelor intermediare/ finale care revin autorității contractante, data de începere anticipată, eventuale perioade de suspendare a execuției lucrărilor datorate condițiilor climatice nefavorabile prevăzute în documentația de atribuire etc.)».

Pentru îndeplinirea acestor cerințe, SC ... SRL a prezentat în propunerea sa tehnică, la cap. 1 - *Descrierea Programului de execuție* (filele 55 -77), din propunerea tehnică, informații referitoare la: descrierea generală, calendarele folosite la planificarea lucrărilor, structura programului de execuție, punctele de referință (jaloanele) programului de execuție etc., respectiv graficul Gantt ce conține modul

de derulare a activităților ce urmează a fie efectuate pentru execuția lucrărilor, începând cu semnarea contractului.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia în graficul Gantt criticat nu s-ar regăsi indicate ce activități se vor desfășura în perioada 01.06.2019 - 28.08.2019, Consiliul constată că acest aspect, în *baza dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: „În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei",* a făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 17205/06.03.2019, pct. 1 (fila 811), din partea autorității contractante, la care SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 132/11.03.2019 (filele 876-879), astfel: *„Conform clauzei 33.1 din documentul «Condiții generale» s-a specificat că «în termen de 90 de zile de la semnarea acordului contractual, supervizorul emite ordinul administrativ de începere de către antreprenor, cu notificarea datei de începere». Astfel că în Graficul de execuție s-a estimat că Ordinul de începere va fi emis în 90 de zile de la Semnarea contractului. (...)".*

Explicațiile SC ... SRL au fost considerate de către autoritate, în baza principiului asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, ca fiind pertinente, cu atât mai mult cu cât din componența comisiei de evaluare fac parte un număr de șapte ingineri, inclusiv președintele acestei comisii.

Având în vedere cele prezentate anterior, precum și din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că SC ... SRL nu a transmis un grafic Gantt refăcut, așa cum susține contestatoarea, ci a adus lămuriri asupra informațiilor deja existente în cadrul propunerii sale tehnice.

În legătură cu acest aspect, Consiliul ține seama de considerentele atât ale autorității contractante, prezentate în punctul său de vedere comunicat și contestatoarei, conform cărora *„ofertanții aveau obligația să respecte durata execuției de 12 luni, astfel cum s-a stipulat în documentația de atribuire, alegându-și flecare o perioada aleatorie de început și de final pentru realizarea graficului Gantt, cu încadrarea în cele 12 luni de execuție a contractului"*, precum și de cele ale intervenientei, respectiv: *[(...) în Condițiile Generale ale Contractului propus de autoritate este prevăzut un termen de 90 de zile pentru emiterea Ordinului de începere a Lucrărilor (...), astfel cum rezultă din clarificarea 1 din clarificările SC ... SRL „Conform clauzei 33.1 din documentul «Condiții generale» s-a specificat că «în termen de 90 de zile de la semnarea acordului contractual, supervizorul emite ordinul administrativ de începere de către antreprenor, cu notificarea datei de începere». Astfel că în Graficul de execuție s-a estimat că Ordinul de începere va fi emis în 90 de zile de la Semnarea contractului. (...) nu a*

completat și nici nu a refăcut Graficul GANTT depus prin propunerea tehnică, ci, dimpotrivă, a arătat, că neindicarea activităților în perioada respectivă de 90 de zile este determinată de prevederile clauzei 33.1 din Condițiile Generale ale Contractului care prevăd un termen de 90 de zile în vederea emiterii ordinului de începere a lucrărilor], intervenția fiind transmisă și contestatoarei, așa cum reiese din probele dosarului cauzei.

De asemenea, relevante sunt precizările de la art. 33.1 din Condiții general, invocate de ... SA, respectiv: „*În termen de 90 de zile de la semnarea Acordului Contractual, Supervizorul emite Ordinul Administrativ de Începere către Antreprenor, cu notificarea Datei de începere*". Prin urmare, ordinul de începere a lucrărilor poate fi emis în cea de-a 10-a zi de la semnarea contractului, așa cum afirmă chiar societatea contestatoare, sau în a 90 zi, termenul maxim, conform condițiilor citate mai sus și acceptate și de SC ... SA.

În concluzie, raportat la modul în care s-au precizat condițiile de emitere a ordinului de începere a lucrărilor, reiese că explicațiile prezentate de intervenientă și asumate de autoritatea contractantă se încadrează cerințele acestei din urmă.

A patra critică a contestatoarei vizează cerința de la pct. 5.11.1 - *Laboratorul de pe șantier*, din caietul de sarcini, respectiv: *„Antreprenorul va constitui un laborator pe șantier și îl va dota cu toate echipamentele necesare pentru a asigura ca lucrările sunt executate în conformitate cu contractul. Laboratorul trebuie sa fie autorizat/acreditat pentru minim gradul II în conformitate cu reglementările în vigoare*". În opinia sa, din interpretarea acestei cerințe reiese că este nevoie de deținerea unui laborator grad II încercări mixturi asfaltice pentru toate tipurile de încercări din cadrul contractului, iar SC ... SRL nu a făcut dovada că deține un laborator autorizat minim grad II pentru mixturi asfaltice, care să poată realiza toate tipurile de încercări pentru verificarea materialelor ce urmează să fie puse în operă, care să ateste respectarea normativului AND 605-2016.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, Consiliul constată că SC ... SRL a depus:

- Autorizația nr. 3299/10.10.2017 - Laborator de gradul II, pe numele SC ... SRL, împreună cu Anexa cu încercările autorizate (filele 653- 657);

- Autorizație nr. 3030/30.06.2017 – Laborator de gradul II, pe numele SC ... SRL, împreună cu Anexa cu încercările autorizate (filele 659-661);

- Contract de prestări servicii nr. 70/13.05.2010, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL pentru determinări de laborator, semnat și ștampilat de ambele părți, valabil 2 ani + Act adițional de prelungire pe durata nelimitată (filele 662-670).

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere și faptul că autoritatea, prin adresa de clarificări nr. 17205/06.03.2019 (fila 809), la pct. 3, a solicitat ofertantului desemnat câștigător să lămurească cum va

realiza „tipurile de lucrări pentru verificarea mixturii asfaltice conform Normativului AND 605-2016 (...)”.

Prin adresa nr. 17205/06.03.2019, SC ... SRL a menționat faptul că, *„în conformitate cu normativul AND 605-2016, caracteristicile fizico-mecanice determinate prin încercări pe cilindri Marshall conform tabel 17 din AND 605-2016, pot fi verificate de ambele laboratoare menționate în propunerea tehnică: SC ... SRL si SC ... SRL. Determinările conform tabel 21 din AND 605-2016, și anume caracteristicile specifice ale mixturilor asfaltice stabilizate se pot verifica de laboratorul SC ... SRL, astfel cum se poate observa în Autorizația nr. 3299/10.10.2017, iar determinările din tabelele 18, 19 și 20 din același normativ se pot verifica de laboratorul SC ... SRL, astfel cum se poate observa în Autorizația nr. 3030/ 30.06.2015*”.

De altfel, din verificarea Anexei la autorizația nr. 3299/10.10.2017 - *Încercări autorizate*, aparținând SC ... SRL, Consiliul constată că la cap. D - *drumuri,* se precizează: *„Compatibilitatea mixturilor asfaltice – Încercări pentru mixturi asfaltice”,* precum și din verificarea Anexei la autorizația nr. 3030/30.06.2015 – *Încercări autorizate*, aparținând SC ... SRL, Consiliul constată că la cap. D - *Drumuri,* se menționează: *„Compoziția mixturilor asfaltice (...)”,* prin urmare, ambele laboratoare pot verifica și mixtura asfaltică, așa cum a cerut autoritatea prin clarificarea indicată anterior.

Față de cele evocate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă a concluzionat, în mod corect, că SC ... SRL îndeplinește cerința în discuție, astfel că va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că deține un laborator autorizat minim grad II pentru mixturi asfaltice, afirmați contrazisă de informațiile și documentele existente la dosarul cauzei.

Prin critica numărul cinci, contestatoarea susține că SC ... SRL nu a făcut dovada că are acces la specialiști care să fie autorizați AFER pentru activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată.

În soluționarea acestei afirmații, Consiliul se va raporta la modul de analiză a criticii nr. 2 din contestație, referitoare la deținerea Autorizația AFER, prin care a stabilit că „*documentul criticat a nu fi depus de SC ... SRL, respectiv Autorizația AFER, este emisă chiar pe numele acesteia din urmă, cerința în cauză fiind îndeplinită*.”

Prin urmare, în condițiile în care SC ... SRL a obținut Autorizația AFER seria AF nr. 7578, pentru servicii feroviare: *„construcții, reparații treceri la nivel cu calea ferată; - proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare*”, Agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 696/04.10.2017, este evident că aceste documente nu se puteau dobândi decât în condițiile accesului la specialiști autorizați/competenți în acest sens.

Mai mult, la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare al propunerii tehnice,* invocat chiar de contestatoare, Consiliul constată că nu se regăsește o

cerință expresă ca ofertantul „să aibă acces la specialiști care să fie autorizați AFER pentru activitatea de proiectare a lucrărilor de amenajare a intersecției la nivel cu calea ferată”, așa cum susține autoarea contestației. Cerința citată chiar ce contestatoare, respectiv: *„Prezentarea modalitatii de asigurare a accesului la specialistii necesari si obligatorii in vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse in obiectul contractului, in conformitate cu prevederile Legii 10/1995",* nu conține nicio referire în acest sens, ea fiind una asumată de către ofertant și acceptată sau nu de către autoritate, raportat la importanța și complexitatea lucrărilor în cauză.

În legătură cu acesta aspect, Consiliul ține seama de mențiunea contestatoarei din concluziile sale scrise, potrivit căreia: *„văzând apărările formulate în cauză de intervenient și de către autoritatea contractantă, constatăm că această critică este nefondată*”.

În ceea ce privește ultima afirmație a SC … potrivit căreia SC ... SRL nu ar deține specialiști pentru activitatea de execuție lucrări, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece, afirmațiile acestei sunt bazate doar pe supoziții, neindicând, în mod clar, care anume specialiști *pentru activitatea de execuție lucrări,* nu ar fi fost menționați de ofertantul criticat. Simpla alegația a contestatoarei potrivit căreia SC ... SRL nu ar fi prezentat documente din care să rezulte accesul la specialiști pentru activitatea de execuție lucrări, fără a proba acest lucru, raportat la conținutul documentației de atribuire, nu va fi luată în considerare de către Consiliu, având în vedere dispozițiile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă.

De altfel, enumerarea contestatoarei *„șef șantier, RTE, SSM”,* finalizată cu *„ș.a.m.d”* (și așa mai departe), indică, în mod evident, o apreciere generală și nu una punctuală, astfel încât Consiliul, în temeiul art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să se pronunțe asupra contestației, care trebuie întocmită conform dispozițiilor art. 10 din același act normativ.

În concluzie, întrucât contestatoarea nu a probat temeinicia afirmațiilor sale, așa cum impun dispozițiile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”, coroborate cu cele ale art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2015, care stabilesc: *„Părţile au obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile şi apărările lor în mod corect şi complet, fără a denatura sau omite informaţiile care le sunt cunoscute”,* Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Și cu privire la acest aspect, Consiliul ține seama de explicațiile și informațiile pe care autoritatea le-a prezentat în punctul său de vedere.

Referitor la criticile contestatoarei asupra eventualelor solicitări de clarificare pe care autoritatea contractantă le-a adresat SC ... SRL,

respectiv la eventualele completări/explicații prezentate ulterior acestor solicitări, Consiliul le respinge ca neîntemeiate, întrucât, pe de o parte, legiuitorul prin, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a permis autorității să ceară lămuriri ofertanților/candidaților asupra ofertelor acestora. De altfel, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea a respectat principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, solicitând și contestatoarei clarificări, ca exemplu fiind adresa nr. 17203/06.03.2019 (fila 809).

În ceea ce privește nemulțumirea contestatoarei referitoare la faptul că nu a avut acces la documentele declarate confidențiale de către intervenientă, Consiliul, prin adresa nr. …, a solicitat SC ... SRL să justifice încadrare de „STRICT CONFIDENȚIAL” și să justifice această încadrare. SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 3178/03.06.2019, înregistrată la CNSC cu nr. …, prezentând argumente în susținerea confidențialității propunerii tehnice și financiare, invocând, printre altele dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, accesul contestatoarei la documentele cauzei s-a realizat cu respectarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 01/2016, potrivit cărora: *„(1) La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”,* respectiv: *„(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanţi, în mod explicit şi vizibil, ca fiind confidenţiale. Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanţi.”*

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere și declarația contestatoarei (Formularul nr. IV.4.1/3) privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, în conținutul căreia se menționează că *propunerea tehnică integral (inclusiv clarificările ulterioare* și *propunerea financiară (inclusiv clarificările ulterioare*) „au caracter confidențial”.

În ceea ce priveşte criticile contestatoarei, prin „concluzii scrise”, suplimentare celor din contestaţie, Consiliu are în vedere prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente:

a) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru

persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerţului, persoanele care le reprezintă şi în ce calitate. Se indică şi adresa de poştă electronică, numărul de telefon şi numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuieşte în străinătate indică, pentru celeritate, şi domiciliul ales sau reşedinţa din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluţionarea contestaţiei;

b) denumirea şi sediul autorităţii contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul şi data anunţului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorităţii contractante;

e) obiectul contestaţiei;

f) motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice."

Astfel, din conţinutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act normativ, cu o contestaţie care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt şi drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se aminteşte că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație ce conține critici care se bazează doar pe ipoteze, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații etc. față de cel conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestaţie, formulate prin „concluzii scrise", vor fi respinse ca inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale <u>ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia</u>."*

Față de cele de mai sus, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., prin ....

Pe cale de consecință, va admite cerere de intervenție formulată de SC ... SRL, dar va respinge ca nedovedită solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației, deși i s-a acordat depunerea de concluzii scrise până la data de 06.06.2019, orele 16.00, conform adresei nr. ….

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție aparținând SC ... SRL, cu sediul social în ….

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la nedepunerea cauțiunii de către contestatoare.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul în …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., prin ..., cu sediul în ….

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea intervenientei de acordare a cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației în cauză.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține … pagini.