CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2735/31.10.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 46196/31.10.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... – administrator, în numele Asocierii SC ... SRL – ... SRLS, formulată împotriva rezultatului procedurii, transmis cu adresa nr. 7093/18.10.2017, emisă de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Rețea distribuție apă și branșamente în ..., satele ...*cod CPV: 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării nr. 7093/18.10.2017 și a raportului procedurii nr. 7067/17.10.2017, în ceea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei Asocierii ...;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de reevaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei câștigătoare cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea acesteia drept inacceptabilă și neconformă;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform legislației aplicabile și criteriilor de atribuire.

Prin adresa nr. 1790/13.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 48303/13.11.2017, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., lider al Asocierii ... a formulat o cerere de intervenție în interes propriu, solicitând Consiliului:

- admiterea în principiu și introducerea SC ... SRL, în calitate de intervenient în interes propriu, în dosarul nr. 3948/2017 aflat pe rolul Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor ce are ca obiect contestația nr. 2735/31.10.2017 formulată de SC ... SRL;

- admiterea excepţiei autorității de lucru judecat și respingerea contestației formulată de SC ... SRL;

- pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire transmis de ... prin adresa nr. 7093/18.10.2017.

Contestatoarea precizează că, la data de 23.10.2017, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii a formulat Notificare prealabilă în temeiul art. 6 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat luarea măsurilor de remediere a încălcării dispoziţiilor legislaţiei în materia achizițiilor publice, remedieri constând în revocarea comunicării și raportului procedurii în ceea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, reevaluarea acestei oferte și declararea ei drept inacceptabilă și neconformă.

În susţinerea notificării, contestatoarea a arătat, în esență, că oferta desemnată câștigătoare a fost declarată admisibilă și conformă cu încălcarea legislației ce reglementează procedura de atribuire a contractelor de achiziţie publică.

Autoritatea contractantă nu a răspuns Notificării prealabile.

SC ... SRL apreciază că, comunicarea privind raportul procedurii, raportul procedurii și actele subsecvente, în ceea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, sunt netemeinice și nelegale, impunându-se anularea acestora pentru următoarele motive:

În primul rând, oferta desemnată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă și prin prisma caracterului ei incomplet sau eronat:

În ceea ce priveşte cerinţa din fișa de date a achiziţiei privind organizarea lucrărilor (Formularul nr. 18), contestatoarea susține că Asocierea ... SRL - ... SRL (pagina nr. 41 din oferta sa) nu a prezentat limitele instalațiilor, conductelor și camerelor principale, iar evidenţierea conductelor de apă lipsește cu desăvârșire.

Deși ofertantul a precizat în propunerea tehnica (pagina nr. 4) că limitele instalaţiilor ar fi limitele laterale ale desfacerii sistemului rutier, este evident că cerința nu a fost îndeplinită, având în vedere că, prin planșa mai sus-amintită, autoritatea contractantă doreşte stabilirea limitelor privind organizarea de şantier, iar nu privind execuţia lucrărilor.

2. Prin acelaşi Formular nr. 18 s-a solicitat evidenţierea etapelor esenţiale din lucrări, menţiuni pe care Asocierea ... SRL - ... SRL nu le-a efectuat.

3. În cadrul memoriului tehnic pentru organizarea de şantier, Asocierea ... SRL - ... SRL nu a inclus punctul de prim ajutor și rampa pentru spălarea roţilor utilajelor și maşinilor de transport, încălcând astfel cerinţele din documentaţie și prevederile legale din domeniul protecției mediului, a sănătății și a securității muncii.

De altfel, Asocierea nu a depus nici măcar declaraţia prevăzută de fișa de date a achiziţiei și de formularul 24A conform careia la elaborarea ofertei a ținut cont de obligaţiile relevante din domeniul mediului și o declaraţie pe propria răspundere prin care ofertantul declară că, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligaţiile relevante din domeniul social, conform art. 51 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, în cadrul prezentării lucrărilor de semnalizare și devierea circulaţiei pietonilor, Asocierea a prezentat planşe care nu sunt aplicabile prezentului contract, având în vedere că în schemele de semnalizare și deviere sunt prezentate zone cu blocuri (propunerea tehnică pagina nr. 20-27), iar pe teritoriul comunei Vărbilău nu există asemenea construcții. Deși, aparent, ofertantul a îndeplinit aceasta cerinţă, din consultarea conţinutului schemelor depuse rezultă cu certitudine faptul ca acestea nu pot sta la baza unei oferte conforme.

4. Prin fișa de date a achiziţiei și prin Formularul nr. 19 s-a solicitat prezentarea procedurilor tehnice de execuţie și programul calității, însă Asocierea nu a îndeplinit această cerinţă, având în vedere că nu a prezentat procedurile de execuţie în propunerea tehnică.

În ceea ce priveşte cerința privind programul calității, Asocierea a prezentat doar un plan al calității cu mențiuni insuficiente, acesta din urma fiind o parte integrantă a programului calității.

5. Atât prin fișa de date a achiziţiei, cât și prin formularul nr. 19 autoritatea contractantă a solicitat informaţii privitoare la *„a) forma și tipul amplasamentului, inclusiv starea subsolului, condiţiile hidrologice și climatice",* iar Asocierea nu a prezentat nicio informație în acest sens.

6. În cadrul aceluiaşi Formular nr. 19. dar și prin clarificările nr. 6128/04.11.2016 și 6215/04.11.2016 s-a solicitat ,,e) O justificare a termenului de execuţie ofertat prin corelarea graficului de execuţie cu resursele (umane, materiale și financiare) declarate ce vor fi angajate pentru finalizarea lucrării. În acest sens se va prezenta un grafic tip Gantt", însă *Asocierea* a prezentat graficul Gantt pe articole de deviz, iar nu categorii de lucrări.

De asemenea, graficul Gantt prezentat nu corelează resursele materiale (materialele care vor fi folosite) cu resursele umane (tipurile de muncitori care vor fi folosiți) și cu resursele tehnice (utilajele care vor fi folosite), conţinând doar o prezentare a numărului de ore, împrejurare ce contravine cerinţelor din fisa de date a achiziţiei.

7. Tot în cadrul formularului nr. 19 au mai fost solicitate Planul de management al sănătății și securităţii în muncă adaptat cerinţelor în cauză și PCCVI.

În ceea ce privește Planul de management al sănătății și securității în muncă, acesta lipsește din propunerea tehnică a Asocierii, iar PCCVI a

fost prezentat, însă fără a include procesul de verificare a execuţiei subtraversărilor și a mixturilor asfaltice, lucrări de o importanță deosebită, neincluderea acestora în verificarea calității având consecințe evidente asupra calității lucrărilor finale.

8. În cadrul Formularului nr. 21, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea succesiunii, a timpului și a duratei activităților, inclusiv a testelor, precum și etape esenţiale, această cerință fiind complet ignorată de Asocierea ... SRL - ... SRL, care nu a prezentat datele solicitate.

9. Din propunerea tehnică a Asocierii lipseşte Formularul nr. 22 - Resurse (personal și instalații/echipamente), dar și organigrama cu personalul și echipamentele care vor fi utilizate la realizarea lucrărilor și implicit și descrierea rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

10. Asocierea ... SRL - ... SRL nu a prezentat un grafic Gantt cu diagrama drumului critic cu încărcarea pe resurse, conform cerinţei autorității contractante, și structurat pe categorii de lucrări conform clarificărilor 6128/04.11.2016 și 6215/04.11.2016, ci a prezentat diagrama reţea, diferită față de graficul Gantt, chiar și aceasta fiind întocmită greşit.

Astfel, diagrama prezentată conţine un drum critic întrerupt și incomplet, fără a fi corelat cu graficul Gantt, aceasta menţionând chiar că data începutului proiectului este 01.01.1984.

De asemenea, ofertantul declară că va realiza semnalizarea rutieră pe timpul execuției lucrărilor conform propriului grafic/diagrame reţea doar timp de 2 zile, cu încălcarea evidentă a cerinţelor din documentaţia de atribuire și cu atât mai mult a prevederilor legale.

11. Asocierea ... SRL - ... SRL a prezentat, în cadrul Planului de management de mediu, informații cu referire la "Funcţionarea reţelelor de canalizare și apă în timpul construcţiei", ignorând faptul că reţelele de canalizare sunt inexistente, ceea ce demonstrează că aceasta nu a înțeles scopul proiectului și lucrările care se execută. Această confuzie este menținută de ofertant în cadrul aceluiaşi plan când declară că: *"facilitățile sanitare (...) vor fi instalate și conectate la reţeaua de canalizare din vecinătate",* ori, așa cum s-a menționat, nu există rețea de canalizare.

12. Autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date "Se va completa Formularul nr. 28 (ANGAJAMENT privind executarea contractului în condiţiile impuse prin documentaţia de atribuire)", formular care, de asemenea, lipseşte din propunerea tehnică a Asocierii.

13. În ceea ce priveşte garanţia lucrărilor, în fișa de date în cadrul propunerii tehnice s- a solicitat "Ofertantul va prezenta Declaraţie cu perioada de garanţie asumată pentru lucrări, perioada de garanţie asumată prin ofertă nu va fi mai mică de 24 luni. Ofertantul va prezenta declaraţie privind modul de constituire a garanţiei de bună execuţie Formular 3A" iar prin Clarificarea nr. 6129/02.11.2016 autoritatea contractantă a solicitat ca garanția lucrărilor să fie de 60 de luni.

Asocierea ... SRL - ... SRL nu a îndeplinit această cerință, înțelegând să nu prezinte Formularul nr. 3A privind modul de constituire a garanţiei de buna execuţie, iar în ceea ce priveşte garanţia pentru lucrări, acesta a prezentat în cadrul anexei la formularul de ofertă din propunerea financiară o declaraţie în sensul că garanţia acordată lucrărilor va fi de 24 de luni, în mod vădit contrar cerinţelor autorității contractante.

14. Deși lucrările ce urmează a fi executate presupun și lucrări de subtraversare linii de cale ferată, Asocierea nu era autorizată, la data depunerii ofertelor, să execute astfel de lucrări.

Ulterior acestei date, ofertantul a obținut autorizația de la AFER, fără însă a face dovada deţinerii unui agrement tehnic feroviar pentru realizarea acestui tip de lucrări.

Având în vedere că ofertantul nu a declarat un subcontractant pentru realizarea acestei lucrări, deși în cuprinsul propunerii tehnice precizează că *"subtraversarile se vor executa numai de către o societate autorizată"* este lesne de observat faptul că acesta se află în imposibilitate de a executa lucrările menționate.

În al doilea rand, contestatoarea subliniază că, până în acest moment, autoritatea contractantă a fost obligată în mai multe rânduri de către CNSC să lămurească pe deplin dacă SC ... SRL, cu care ofertantul desemnat câștigător a încheiat un contract pentru furnizarea de personal, are sau nu calitatea de subcontractant.

Astfel, prin Decizia nr. ..., Consiliul a decis că nu poate fi reținută susţinerea contestatoarei Asocierea ... SRL - ... SRL în sensul că „este vorba de un contract de prestări servicii (41/07.11.2016 încheiat între ... SRL și ... SRL, fapt reținut și în Decizia CNSC nr. ... a CNSC.

Prin aceeași decizie din 09.06.2017, CNSC a reținut că Asocierea ... SRL - ... SRL „trebuie să depună toate diligențele în a demonstra, pe de o parte, că operatorii economici, cu care are încheiate contractele în discuție, nu au calitatea de subcontractant, așa cum stabilește art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, respectiv - subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale consctrucției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop, iar pe de altă parte că neexecuția lucrărilor îi aparţine în totalitate, așa cum a afirmat și în cadrul audierilor".

Prin această decizie, Consiliul a obligat încă o dată autoritatea contractantă să lămurească aceste aspecte prin solicitarea unor clarificări concrete și punctuale, dar, în acelaşi timp, a obligat și Asocierea ... SRL - ... SRL să justifice că execuţia lucrărilor îi va aparţine în totalitate.

Autoritatea contractantă, deși a solicitat clarificări ofertantului desemnat câștigător, nu a solicitat clarificările impuse de Consiliu, iar la

rândul său ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat precizările și dovezile impuse prin deciziile pronunțate.

În realitate, Asocierea nu a făcut dovada că dispune de personalul necesar pentru a executa prin propriile sale forțe contractul de lucrări, rezultând din propriile sale afirmații și dovezi că forţa de muncă necesară va fi furnizată de SC ... SRL, în baza contractului de prestări servicii nr. 41/07.11.2016.

Referitor la natura contractului de prestări servicii nr. 41/07.11.2016, explicația ofertantului desemnat câștigător, în sensul că *„... SRL nu va presta nicio lucrare decât la cererea și supravegherea ... SRL"* demonstrează pe deplin că ... SRL va presta lucrări, întrucât ... SRL nu dispune de personalul necesar.

Mai mult, explicația Asocierii, în sensul ca ... SRL îi va pune la dispoziție personalul necesar - ca o dovadă a faptului că respectivul contract de prestări servicii nu ar avea natura juridică a unui contract de subantrepriză, nu poate corespunde adevărului întrucât ... SRL nu are ca obiect de activitate furnizarea agenţilor de muncă temporară și nici nu este autorizată de Ministerul Muncii și Protecţiei Sociale în acest sens, acest operator economic neregăsindu-se în REGISTRUL NAŢIONAL de evidență a agenţilor de muncă temporară autorizați, valabil la 28.02.2017.

Neputând furniza forță de muncă în mod legal. ... SRL va executa cu necesitate părți și elemente ale lucrărilor, îndeplinind astfel activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, ceea ce transformă ... SRL într-un subcontractant, conform art. 3 alin.(1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractant care nu a fost declarat de ofertantul desemnat câștigător.

În consecinţă, contestatoarea consideră că oferta Asocierii ... SRL - ... SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă, respectiv neconformă, prin prisma neîndeplinirii cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire și răspunsurilor neconcludente la solicitările de clarificări.

Prin adresa nr. 7696/07.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 47260/07.11.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL.

... precizează că, în ceea ce priveşte punctele 1-14 din contestația depusă își menţine decizia privind declararea propunerii tehnice depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL drept conformă. În raportul privind evaluarea propunerii tehnice evaluatorul a semnalat mai multe neconformităţi tehnice privind propunerile tehnice, inclusiv privind pe cea a contestatoarei. Însă, în urma analizei comisiei de evaluare s-a considerat că erorile semnalate intră în categoria abaterilor tehnice minore putând fi corectate astfel cum e precizat în art. 134 alin. (8).

În ceea ce priveşte al doilea aspect semnalat, respectiv referirea la contractul nr. 41/07.11.2017 încheiat între ... și ... SRL, autoritatea contractantă consideră că a prezentat în mai multe rânduri Consiliului argumentele sale privind acest contract, inclusiv în cadrul punctului de vedere privind contestația nr. 3735 din 31.10.2017. Cum aceste

argumente au fost considerate insuficiente de către CNSC în mai multe rânduri, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a luat hotărârea de a finaliza procedura declarând ofertele admisibile și aplicând criteriul de evaluare, respectiv prețul cel mai scăzut.

În concluzie, autoritatea contractantă își menţine punctul de vedere privind evaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL ca și admisibilă.

Prin adresa nr. 1790/13.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 48303/13.11.2017, SC ... SRL, lider al Asocierii ... a formulat o cerere de intervenție în interes propriu.

După ce prezintă starea de fapt, referindu-se la cererea de intervenție în interes propriu, SC ... SRL precizează că interesul său în soluţionarea dosarului având ca obiect contestaţia formulată în prezenta cauză, este unul evident, fiind reprezentat de faptul că a fost declarată câştigătoarea procedurii de achiziţie publică.

În acest sens, arată că pretinde proprio comine, un drept în strânsă legătură cu actele emise de autoritatea contractantă ce fac obiectul controlului de legalitate în faţa CNSC, respectiv dreptul de a semna și executa contractul de achiziţie publică.

De asemenea, interesul său în prezenta procedură jurisdicţională este cu atât mai justificat cu cât prin contestaţia ce face obiectul prezentului dosar se aduc critici cu privire la oferta depusă de ea.

Prin urmare, sunt îndeplinite toate condiţiile de admisibilitate prevăzute la art. 61 alin. (3) din N.C.P.C. privind cererea de intervenție în sprijinul/apărarea autorităţii contractante, context în care intervenienta solicită Consiliului să dispună admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenţie.

SC ... SRL arată că, prin punctele 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 din contestație, autoarea contestaţiei critică elemente componente ale propunerii tehnice, faţă de care există autoritate de lucru judecat în ceea ce privește caracterul conform al acesteia.

Potrivit legislaţiei în vigoare, dar mai ales conform Secţiunii a 10-a din HG nr. 395/2016, procesul de verificare şi evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire se desfăşoară în mod etapizat, debutând cu verificarea îndeplinirii cerinţelor de calificare, continuând analiza îndeplinirii de către propunerea tehnică a cerinţelor din caietul de sarcini, respectiv finalizându-se cu verificarea propunerii financiare.

Conform dispoziţiilor art. 127, alin. (1) şi (2) din HG nr. 395/2016, deciziile comisiei de evaluare se consemnează în rapoarte intermediare, fiind supuse spre aprobarea conducătorului autorităţii contractante, iar odată aprobate rapoartele în cauză au valoare de act administrativ.

Prin procesul-verbal al şedinţei de evaluare a ofertelor încheiat sub nr. 310/18.01.2017, oferta intervenientei a fost respinsă pe fondul presupusului caracter inacceptabil al propunerii financiare. De vreme ce, prin acest proces-verbal, comisia de evaluare s-a pronunţat cu privire la propunerea financiară, rezultă că în prealabil aceasta a analizat propunerea tehnică și a declarat-o conformă.

Prin Decizia CNSC nr. ..., Consiliul a anulat numai procesul-verbal al şedinţei de evaluare a ofertelor încheiat sub nr. 310/18.01.2017, precum și adresele de comunicare subsecvente, obligând autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire conform celor precizate în motivare, în sensul de a solicita lămuriri numai cu privire la propunerea financiară. Drept urmare, procesul-verbal încheiat în prealabil, prin care propunerea tehnică a fost declarată conformă, nu a fost anulat de Consiliu, acesta consolidându-şi forţa obligatorie.

În mod similar, prin procesul verbal al şedinţei de evaluare a ofertelor încheiat sub nr. 2937/28.04.2017, oferta a fost respinsă din nou pe fondul presupusului caracter inacceptabil al propunerii financiare. Prin Decizia CNSC nr. ..., Consiliul a reţinut la pag. 49 -50 următoarele aspecte: *"în soluţionare Consiliul are în vedere dispoziţiile art 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: "Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei astfel că va ţine seama de cele dispuse şi analizate în conţinutul Deciziei nr. ..., de documentele existente în dosarul cauzei (...)".* Prin această nouă decizie, Consiliul a anulat numai procesul-verbal al şedinţei de evaluare a ofertelor încheiat sub nr. 2937/28.04.2017, precum şi adresele de comunicare subsecvente, obligând autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire conform celor precizate în motivare, în sensul de a solicita lămuriri numai cu privire la propunerea financiară.

Mai departe, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal intermediar al şedinţei de evaluare oferte nr. 5428/17.08.2017, prin care s-a respins ca inacceptabilă oferta. Prin Decizia CNSC nr. ..., Consiliul a anulat procesul-verbal intermediar nr. 5428/17.08.2017 şi actele subsecvente lui, obligând autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire conform celor precizate în motivare. în acest sens, Consiliul a reţinut la pag. 44-45 că *"Faţa de cele constatate pana la acest moment, Consiliul reţine modul inadecvat de evaluare a propunerilor financiare, de către autoritatea contractantă, generat de reluarea obsesivă a unor întrebări şi concluzii "stufoase", fără o evidenţă clară a aspectelor care ar concluziona că cei doi ofertanţi nu pot susţine financiar îndeplinirea în bune condiţii acest contract de lucrări, în condiţiile în care propunerilor lor tehnice au fost declarate conforme.*

Aşadar, Consiliul a reţinut conformitatea propunerii tehnice, motiv pentru care în privinţa acestei chestiuni se manifestă efectul pozitiv al autorităţii de lucru judecat. Deciziile pronunţate de CNSC nu au fost atacate cu plângere, rămânând definitive, şi au fost publicate în SEAP, ataşat anunţului de participare, fiind făcute opozabile oricărei ofertant.

După ce amintește conținutul art. 430 și art. 431 din Codul de Procedură Civilă, intervenienta invocă excepţia autorităţii de lucru judecat și respingerea ca atare a contestației formulata de SC ... SRL.

Intervenienta susține că, în măsura în care se va trece peste excepţia mai sus invocată, contestatia este neîntemeiată.

În continuare, SC ... SRL își prezintă apărările la cele 14 critici formulate de contestatoare referitoare la elemente componente ale

propunerii sale tehnice, analizată de aautoritatea contractantă și declarată conformă.

Prin adresa nr. 2928/16.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr.48938/16.11.2017, SC ... SRL a transmis note scrise în susținerea contestației formulate.

Contestatoarea subliniază că punctul de vedere al autorității contractante este marcat de lipsa totală de reacţie față de deciziile pronunțate anterior de Consiliu în această procedură.

Anterior, autoritatea contractantă și-a prezentat în extenso punctul de vedere, reluând inclusiv susținerile anterioare care fuseseră deja invalidate de CNSC prin deciziile pronunțate, pentru ca în prezenta cauză să se rezume la două fraze contradictorii prin ele însele și în contradicție vadită cu cele dispuse de Consiliu prin deciziile anterioare.

Prima afirmație relevă că autoritatea contractantă a decis totuși să declare admisibilă oferta desemnată câștigătoare, deși evaluatorul a identificat mai multe neconformități în propunerea tehnică. Explicația în sensul că neconformitățile identificate reprezintă abateri tehnice minore nu poate subzista unui examen chiar și sumar al propunerii tehnice contestate.

Prin cea de-a doua afirmație, autoritatea contractantă a arătat că CNSC i-a considerat insuficiente argumentele cu privire la contractul încheiat între ... SRL cu ... SRL, drept care „prin comisia de evaluare, a luat hotărârea de a finaliza procedura declarând ofertele admisibile".

Contestatoarea opinează că, procedând astfel, autoritatea contractantă a reușit să încalce atât normele aplicabile în materia achiziţiilor publice, cât și deciziile" pronunțate anterior de Consiliu în aceeași procedură.

În ceea ce priveşte oferta desemnată câștigătoare, SC ... SRL apreciază că aceasta a fost și rămâne inadmisibilă și neconformă, fiind incompletă și eronat întocmită.

Prin cererea de intervenție formulată în cauză, ofertantul desemnat câștigător a invocat excepția autorității de lucru judecat relativ la împrejurarea că aspectele puse în discuție ar fi fost deja lămurite prin deciziile pronunțate anterior de CNSC, care nu ar fi fost atacate cu plângere, precum și la împrejurarea că oferta sa tehnică ar fi fost deja considerată admisibilă prin acte ale autorității contractante care au rămas în ființă.

În primul rând, SC ... SRL subliniază că, prin contestația introductivă a contestat tocmai acele aspecte considerate de Consiliu nelămurite și în privința cărora autoritatea contractantă avea datoria de a face lumină prin solicitarea de clarificări, ceea ce autoritatea a refuzat în mod constant să facă. ''

În al doilea rând, prin deciziile anterioare, Consiliul a dispus anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii și a raportului, procedurii, dispunând reevaluarea ofertelor după solicitarea de clarificări, dar fără a stabili că oferta acum desemnată câștigătoare era sau nu admisibilă.

Obligarea autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților asupra unor anumite aspecte nu are nicidecum semnificația faptului că o ofertă este sau nu admisibilă, ci pur și simplu o reflexie a dispozițiilor legale care impune analiza temeinică a ofertelor depuse.

Or, autoritatea contractantă a refuzat să clarifice aspectele sesizate de Consiliu anterior, declarând oferta desemnată câștigătoare, drept admisibilă, fără a mai efectua verificările ce i-au fost impuse.

Contestatoarea apreciază că excepția de lucru judecat este vădit nefondată și urmează a fi respinsă în consecință.

Pe fond, cererea de intervenție este vădit nefondată, iar pentru a înlesni analiza contestatoarea își sistematizează argumentele cu referire directă la structura cererii de intervenție.

1.a) Cu privire la limitele instalațiilor, conductelor și camerelor principale, evidențierea conductelor de apă, contestatoarea susține că nu a făcut afirmații generale, ci a indicat în mod concret paginile din oferta desemnată câștigătoare și cerința din fișa de date ce nu a fost îndeplinită, intervenienta neînțelegând nici acum că cerința impunea figurarea elementelor pe o planșă/schiță și nu o descriere a unor activități oricum eronate.

b) Contrar afirmațiilor intervenientei în sensul că la cap.IV4.1 din fișa de date nu rezultă că cerințele respectivului capitol se referă la organizarea de șantier, numele formularului 18, dar și cerința din fișa de date a achiziției fac trimitere directă la organizarea de șantier.

c1) Intervenienta insistă că „limitele laterale ale desfacerii sistemului rutier sunt definite de planurile de situație", ceea ce nu s-a cerut prin fișa de date. Cerința era de a se figura pe o schiță/plan/planuri, care nu se găsesc în oferta intervenientei, cerința fiind astfel neîndeplinită.

c2) Organizarea de șantier nu este o instalație, ci o construcție provizorie, iar cerința era de a prezenta limitele instalațiilor și nu ale organizării de șantier. "

d) Afirmând că proiectul nu implică și nu impune prin documentația de atribuire conducte, canale și camere principale, intervenienta dovedește că nu cunoaște lucrarea pe care dorește s-o execute, întrucât întregul proiect se referă la conducte de apă, canale și camere principale.

e) Cerinţa din fişa de date nu se referă numai la conductele de apă, ci și la limitele instalațiilor de proces, organizarea de șantier necesită un rezervor de apă și conducte de aprovizionare cu apă necesară organizării d6 șantier, iar explicația în sensul că în prezent nu există rețea de apă în ... eşte absolut surprinzătoare, devreme ce cerința impunea figurarea instalațiilor ce urmau a fi executate, iar nu a celor existente/inexistente.

f) Intervenienta a confirmat argumentele contestatoarei, din răspunsul său la solicitarea de clarificări rezultând că apa transportată în rezervoare poate fi utilizată fără nicio conductă/furtun, atât pentru probe și lucrări, cât și pentru igiena personalului.

2.a) Intervenienta nu a observat că prin Formularul 18 sunt solicitate și etapele esenţiale, neînțelegând nici acum cerințele propunerii tehnice. O simplă analiză a formularului 18 pus la dispoziție de autoritatea contractantă și a formularului întocmit de contestatoare relevă cu evidență modul în care intervenienta trebuia să procedeze.

Este adevărat că și în formularul F21 s-au solicitat etapele esențiale, însă s-a solicitat ca acestea sa fie figurate în grafic, cerinţă total diferită.

b) Intervenienta a recunoscut practic faptul că a depus o oferta tehnică incompletă, înțelegând să-și completeze propunerea tehnică în fața Consiliului.

Contrar susținerilor sale și ale autorității contractante, în cauză nu este vorba despre abateri tehnice minore sau vicii de formă, ci despre nedepunerea unor documente obligatorii.

c) În cadrul metodologiei nu se găsește nicăieri termenul de etapă de execuţie, iar metodologia a fost solicitată cu alţ formular, fiind evident ca această cerință este neîndeplinită.

3.a) Intervenienta nu a îndeplinit cerința prezentării punctului de prim ajutor și a rampei pentru spălarea roților.

b) În planșa aferentă organizării de şantier, acest punct de prim ajutor nu există, iar cerința a fost de a de figura toate elementele organizării de șantier pe schiță, cerința nefiind îndeplinită.

c) La poziţia 12 este figurată o .rampă utilaje pe care sunt parcate utilaje, care nu poartă denumirea de rampă spălare roți, iar la poziția 13 este o simplă parcare de mașini, de asemenea neexistând rampă de spălare roți. Afirmația că ambele platforme sunt prevăzute cu rampă pentru spălarea roților este, în realitate, o completare a propunerii tehnice.

3.1a) Eroarea tehnică invocată de intervenientă nu este recunoscută de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, documentele sunt evidențiate în opis și nu există, ofertantul neavând posibilitatea legală de a-și completa propunerea tehnică cu documente/informaţii care nu se găsesc în propunerea tehnică depusă.

Mai mult, conform fisei de date, în cadrul secţiunii de elaboare la propunerii tehnice, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice ori neprezentarea acestuia în forma solicitată, autoritatea contractantă va descalifica oferta ca fiind neconformă.

b) - c) Afirmaţiile intervenientei sunt relevante numai în măsura în care constituie o recunoaștere a faptului că nu a depus documentele obligatorii impuse prin fișa de date, împrejurare care nu poate fi inclusă în categoria viciilor de formă.

3.2.a) Intervenienta a preluat schițele din Ordinul 411/2000, însă în acest ordin se găsesc schițe de deviere care se aplică întocmai sectoarelor de drum fără blocuri - Mediul rural, or schițele cu blocuri și intersecții au aplicabilitate numai în orașe, conform capitolului F-SEMNALIZAREA LUCRĂRILOR ÎN MEDIUL URBAN.

(4) a) Intervenienta a arătat că procedurile de execuție sunt prezentate la pag. 43 și următoarele din Oferta Tehnică, însă la pagina 43 este prezentat Formularul 19, chiar și acesta fiind incomplet, în altă formă decât cea solicitată prin documentație, iar în continuare se regăsesc informații cu caracter general ori copiate din documentația de atribuire, precum "Preambul", "Situația existentă" ori "Caracteristici constructive" capitole/informații care nu sunt și nici nu pot fi considerate proceduri tehnice de execuție.

b) Invocând art.10 din Legea nr. 10/1995 și art.12 din Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții din 21.11.1997, contestatoarea subliniază că, contrar afirmațiilor intervenientei, Planul Calității și Programul Calității sunt documente diferite, cu conținut diferit, iar cerința nu a fost îndeplinitî.

5. SC ... SRL arată că intervenienta a recunoscut că trebuia să prezinte o descriere a acestor factori, descriere care lipsește din propunerea sa tehnică.

6. Contestatoarea precizează că, în realitate, a făcut referire la cerința e) din cadrul fișei de date ce intră în componența Formularului 19 și nu la Formularul 22. Prin clarificările nr. 6128/04.11.2016 și 6215/04.11.2016 s-a stabilit în mod clar că graficul Gantt va fi prezentat pe categorii de lucrări și nu pe articole de deviz.

6.1.a)-c) Afirmațiile intervenientei nu au corespondent în propunerea sa tehnică, constituind mai degrabă completări ale ofertei sale. Intervenienta nu a corelat resursele, figurând doar ore, dar nu și personalul și meseriile, astfel cum nu a figurat utilajele și tipul acestora.

Intervenienta a recunoscut din nou că nu a depus documentele solicitate și, mai grav, face referire la extrase de resurse din propunerea financiară, în condițiile în care evaluarea propunerii tehnice se realizează distinct și anterior evaluării propunerii financiare.

7.a) Formularul 19 pus la dispoziție de autoritatea contractantă demonstrează că s-a solicitat prezentarea planului de management al sănătății și securității în muncă.

b) Prin clarificarea 6131/04.11.2016 un operator economic a solicitat transmiterea Planului de Control al Calității, verificări și încercări întocmit de către proiectant, iar autoritatea contractantă a atașat Programul pentru controlul calității lucrărilor pe faze de execuție.

Autoritatea contractantă nu a transmis PCCVI, ci Programul pentru controlul calității lucrărilor pe faze de execuție, cele două documente având conținut diferit. Programul pentru controlul calității lucrărilor pe faze de execuţie reprezintă o obligație a proiectantului, stabilită prin Legea nr. 10/1995, în timp ce PCCVI este documentul elaborat de către executant și face parte din programul calității.

Intervenienta face în continuare confuzie între documente, preluând ca atare programul pentru controlul calității care nu conține elementele unui PCCVI.

8.a)-c) Contrar afirmaţiilor intervenientei, la pagina 180 se regăsește doar o copertă a formularului 21.

9. Lipsa documentelor obligatorii nu poate fi suplinită ulterior, nefiind un viciu de formă.

10.a) Contestatoarea afirmă că, așa cum a arătat. graficul Gantt a fost întocmit în mod eronat de către intervenientă.

b) Diagrama drumului critic nu este niciodată generată automat de Microfost project, ci doar la comanda utilizatorului. În plus, dacă graficul este întocmit greșit, așa cum este cazul intervenientei, drumul critic nu apare cu roşu pe tot graficul.

Exista o diferență fundamentală între graficul Gantt cu drum critic și diagrama rețea (network diagram) pe care a prezentat-o intervenienta, oricum eronat. Afirmaţia intervenientei că se "păstrează data implicită a programului" nu face decât să confirme încă odată că a întocmit în mod greșit graficul, folosind setări/date implicite, în condițiile în care ar fi trebuit să utilizeze date specifice pentru proiectul în cauză și nu setări implicite care să genereze ulterior date eronate.

c) Lucrările se execută în zona drumului public, iar conform art. 13 lit. e) din Normele metodologice privind condiţiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării. de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului din 04.04.2000, executanții de lucrări în zona drumului public au obligația să execute amenajările destinate siguranței traficului, să instaleze, să completeze operativ și să întrețină mijloacele de semnalizare și de protecție de pe sectorul de drum pe toată durata execuției lucrării.

Intervenienta nu a justificat nici motivul pentru care va realiza semnalizarea rutieră pe o durată de numai 2 zile, în condițiile în care o semnalizare rutieră de doar două zile nu poate fi suficientă atât timp cât lucrările se vor executa pe mai multe străzi din satele ..., deci un număr mare de fronturi de lucru.

11. Intervenienta a recunoscut practic faptul că a elaborat oferta fără a se informa (nici măcar din documentația de atribuire) despre situația existentă a amplasamentului pe care se vor executa lucrările, în condiţiile în care actualmente nu există instalații de canalizare. În pofida faptului că a afirmat că a prezentat soluții pentru fiecare caz, în propunerea tehnică a prezentat doar cazul în care există rețeaua de canalizare.

12. Intervenienta a recunoscut în mod direct lipsa formularului nr. 28, nemaiavând posibilitatea legală de a-și completa propunerea tehnică ulterior datei limita de depunere a ofertelor.

13. Indiferent de opțiunea aleasă pentru constituirea Garanției de Bună Execuție era necesară completarea formularului 3A, lucru pe care intervenienta nu l-a făcut.

În ceea ce privește garanția, intervenienta nu doar că nu a prezentat această declaraţie în propunerea tehnică, dar chiar și în propunerea financiară a ofertat o altă garanție decât cea prevăzută în documentația de atribuire, respectiv 24 luni în loc de 60 luni, încălcând în mod evident cerințele fișei de date.

Mai mult, analizând pag. 41 din Oferta tehnică la care intervenienta a făcut referire, se observă că la această pagină este prezentată o planşă care nu are nicio legătură cu garanția acordată lucrărilor.

14.a) Este mai mult decât evident faptul că pentru executarea lucrărilor era necesară existenta autorizației, iar din comentariile acesteia nu se înțelege dacă se află în proces de evaluare sau dacă autorizaţia menționată este validă.

b) Contrar afirmațiilor intervenientei, în procedurile anterioare Consiliul nu a stabilit dacă intervenienta are sau nu raporturi de subcontractare cu ... SRL, ci a solicitat autorității contractante să lămurească această împrejurare prin solicitarea unor clarificări, ceea ce autoritatea contractantă nu a făcut.

Contestatoarea consideră că este evident că ... SRL va presta lucrări, întrucât ... SRL nu dispune de personalul necesar, confirmarea fiind dată chiar de către intervenientă, în sensul că *„... SRL nu va presta nicio lucrare decât la cererea și supravegherea ... SRL".*

Însăși afirmația Asocierii că ... SRL îi va pune la dispoziție personalul necesar, ca o dovadă a faptului că respectivul contract de prestări servicii nu ar avea natura juridică a unui contract de subantrepriză, nu poate corespunde adevărului, întrucât ... SRL nu are ca obiect de activitate furnizarea agenților de muncă temporară și nici nu este autorizată de Ministerul Muncii și Protecției Sociale în acest sens.

În consecință, contestatoarea opinează că oferta Asocierii ... SRL - ... SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă, respectiv neconformă, prin prisma neîndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire și răspunsurilor neconcludente la solicitările de clarificări.

Prin adresa nr. 50706/3948/C8/27.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea următoarelor documente:

✓ punct de vedere referitor la excepția autorității de lucru judecat invocată de SC ... SRL în cererea de intervenție voluntară nr. 1790/13.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 48303/13.11.2017;

✓ propunerea tehnică a Asocierii ... SRL – ... SRL, precum și toată corespondența (solicitările de clarificare și răspunsurile formulate) referitoare la aceasta;

✓ toate rapoartele de atribuire emise în cadrul acestei proceduri;

✓ dacă a existat anterior vreo decizie prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta Asocierii ... SRL – ... SRL.

Prin adresa nr. 8185/28.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 51156/29.11.2017, ... a răspuns solicitării Consiliului, transmițând următoarele documente:

- Propunerea tehnică a Asocierii ... SRL – ... SRL;
- Raportul de atribuire nr. 7067/17.10.2017.

În ceea ce privește punctul de vedere referitor la excepția autorității de lucru judecat, invocată de SC ... SRL prin cererea de intervenție voluntară nr. 1790/13.11.2017, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

- Procesul-verbal intermediar nr. 65/04.01.2017 privind evaluarea propunerilor tehnice nu a fost contestat de niciun ofertant și nu a fost anulat de către CNSC;

- Autoritatea contractantă își menține punctul de vedere exprimat în Raportul procedurii, înregistrat cu nr. 7067/17.10.2017, Capitolul 3, prin care, comisia de evaluare a hotărât oferta declarată câștigătoare, respectiv oferta prezentată de Asocierea ... SRL – ... SRL, acesta fiind singurul raport emis în cadrul procedurii simplificate;

- Anterior emiterii acestui Raport, nu a existat o altă decizie prin care autoritatea contractantă să fi desemnat câștigătoare oferta Asocierii ... SRL – ... SRL.

Prin adresa nr. 8360/06.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 52087/06.12.2017, ... a completat răspunsul la solicitarea Consiliului, precizând că având în vedere că prin Raportul de specialitate nr. 65/04.01.2017, întocmit de expertul cooptat ..., ofertele tehnice au fost apreciate ca fiind conforme, nu s-au solicitat clarificări niciunui ofertant.

Consiliul a stabilit prelungirea termenului de soluționare a cauzei, în acord cu prevederile art. 24 din Legea nr. 101/2016, fiind necesară administrarea probelor solicitate autorității contractante prin adresa nr. 50706/.../C.../27.11.2017.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Rețea distribuție apă și branșamente în ..., satele ...*cod CPV: 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2), cu o valoare estimată de 8.797.755 lei, fără TVA, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii SC ... SRL – ... SRLS prin adresa nr. 7093 din 18.10.2017, în care se arată că oferta acestei asocieri a fost declarată necâștigătoare, având prețul mai mare decât al ofertei asocierii ..., declarată câștigătoare cu o valoare de 5.731.411,34 lei.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea comunicării nr. 7093/18.10.2017 și a raportului procedurii nr. 7067/17.10.2017, în ceea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei Asocierii ...;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de reevaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei contestatoarei cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei sale drept admisibilă;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform legislației aplicabile și criteriilor de atribuire.

Consiliul constata că, prin adresa denumită "Note scrise", contestatoarea a corectat capătul de cerere „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de reevaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei contestatoarei cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei sale drept admisibilă", formulându-l astfel „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de reevaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei câștigătoare cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea acesteia drept inacceptabilă și neconformă".

Verificând dacă obiectul contestației este același cu solicitările adresate autorității contractante prin notificarea prealabilă, Consiliul constată că acest capăt de cerere nu se regăsește între cererile la care autoritatea contractantă a fost chemată să se pronunțe ca urmare a primirii notificării prealabile înaintate de SC ... SRL. În aceste condiții, dat fiind faptul că, potrivit art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.",* Consiliul constată că este ținut la a verifica exclusiv cererile asupra cărora autoritatea contractantă a avut posibilitatea de a le verifica si de a se pronunța anterior. Astfel, acest capăt de cerere va fi declarat inadmisibil, prin prisma prevederii de la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: [...]".*

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție, în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea ei prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind ofertantul declarat câștigător al procedurii contestate.

Ca o chestiune premergătoare, Consiliul reține că în această procedură de atribuire a mai pronunțat următoarele decizii:

I. Decizia **nr. ...**, prin care Consiliul a soluționat:

- contestația nr. 174/27.01.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 3422/30.01.2017, înaintată de SC ... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului evaluării ofertei financiare nr. 336/19.01.2017;

- contestația nr. 249/02.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 3880/02.02.2017, înaintată de SC ... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 337/19.01.2017.

Prin această decizie, Consiliul:

- a admis, în parte, contestația SC ... SRL, în ceea ce privește evaluarea ofertei sale;

- a admis, în tot, contestația aparținând SC ... SRL, în partea ce privește evaluarea ofertei sale;

- a respins, ca inadmisibile, solicitările SC ... SRL de a se constata că oferta sa „îndeplinește cerințele minime obligatorii stabilite prin documentația de atribuire" și de a o declara conformă, întrucât stabilirea admisibilității ofertelor este atributul comisiei de evaluare, așa cum impun dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016;

- a anulat procesul-verbal al ședinței de evaluare oferte nr. 310/18.01.2017, precum și adresele de comunicare nr. 336/19.01.2017 și nr. 337/19.01.2017;

- a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reanalizarea ofertelor SC ... SRL şi SC ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Consiliul reține că actele atacate de contestatoare în dosarele nr. 242 și nr. 274, respectiv adresele nr. 336/19.01.2017 și nr. 337/19.01.2017 reprezintă comunicări privind „rezultatul evaluării ofertei financiare", ofertele celor două societăți fiind respinse ca inacceptabile, conform art. 137 lit. g) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertele au preturi neobișnuit de scăzute raportat la contractul ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

II. Decizia **nr. ...,** prin care Consiliul a soluționat:

- contestația nr. 840/12.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 18661/15.05.2017, înaintată de SC ... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului evaluării ofertei financiare nr. 2944/02.05.2017;

- contestația nr. 1065/16.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 19148/17.05.2017, înaintată de SC ... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2943/02.05.2017.

Prin această decizie, Consiliul:

- a admis, în parte, contestația SC ... SRL, în ceea ce privește evaluarea ofertei sale;

- a admis, în tot, contestația aparținând SC ... SRL, în partea ce privește evaluarea ofertei sale;

- a respins, ca inadmisibile, solicitările SC ... SRL de a se constata că „a făcut dovada că oferta ... îndeplinește cerințele minime obligatorii stabilite în documentația de atribuire " și de a o declara conformă, întrucât, la acest moment procesul de evaluare a ofertei sale nu s-a finalizat, iar stabilirea admisibilității ofertelor este atributul comisiei de evaluare, așa cum impun dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016;

- anulat procesul-verbal al ședinței de evaluare oferte nr. 2937/28.04.2017 și actele subsecvente lui, inclusiv adresele de comunicare nr. 2944/22.05.2017 și nr. 2943/22.05.2017;

- a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 20 zile, cu reanalizarea ofertelor SC ... SRL şi SC ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Consiliul reține că actele atacate de contestatoare în dosarele nr. 1584 și nr. 1650, respectiv adresele nr. 2944/02.05.2017 și nr. 2943/02.05.2017 reprezintă comunicări privind „rezultatul evaluării ofertei financiare", ofertele celor două societăți fiind respinse ca inacceptabile, conform art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertele au preturi neobișnuit de scăzute pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

III. Decizia **nr. ...,** prin care Consiliul a soluționat contestația nr. 1614/12.07.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 28198/12.07.2017, înaintată de SC ... SRL împotriva solicitării de clarificări nr. 4481/03.07.2017.

Prin această decizie, Consiliul a respins, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – ... SRLS.

Consiliul reține că actul atacat de contestatoare în dosarul nr. 2409, respectiv adresa nr. 4481/03.07.2017, reprezintă o solicitare de clarificări privind propunerea financiară a societății.

IV. Decizia **nr. ...,** prin care Consiliul a soluționat:

- contestația nr. 2113/31.08.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 36693/31.08.2017, înaintată de SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii, transmis cu adresa nr. 5456/18.08.2017;

- contestația nr. 1403/31.08.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 36742/01.09.2017, înaintată de SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii, transmis cu adresa nr. 5455/18.08.2017.

Prin această decizie, Consiliul:

- a admis, în parte, contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL;

- a anulat procesul-verbal intermediar nr. 5428/ 17.08.2017 și actele subsecvente lui, inclusiv adresele de comunicare nr. 5456/18.08.2017 și nr. 5455/18.08.2017;

- a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reanalizarea ofertelor SC ... SRL şi SC ... SRL, conform celor precizate în motivare;

- a respins, ca inadmisibile, solicitările contestatoarelor de declarare a ofertelor lor ca fiind admisibile.

Consiliul reține că actele atacate de contestatoare în dosarele nr. 3146 și nr. 3149, respectiv adresele nr. 5456/18.08.2017 și nr. 5455/18.08.2017 reprezintă comunicări privind „rezultatul evaluării ofertei financiare", ofertele celor două societăți fiind respinse ca inacceptabile, conform art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertele au prețuri neobișnuit de scăzute pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea

contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Având a se pronunța cu întâietate asupra excepțiilor invocate în cauză (conform art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016), Consiliul va examina excepția, invocată de intervenient, privind autoritatea de lucru judecat în privința caracterului conform al propunerii sale tehnice raportat la criticile de la punctele 1-14 din contestație.

Analizând această excepție, raportat la argumentele aduse de intervenientă în susținerea ei, astfel cum rezultă din cele expuse mai sus, din sumarul celor analizate și dispuse de CNSC prin deciziile sale anterioare, se constată că, prin acestea, Consiliul a fost învestit cu soluționarea unor contestații îndreptate împotriva deciziilor autorității contractante de respingere, în etapa de evaluare financiară, a ofertelor depuse de asocierile având ca lider pe SC ... SRL, respectiv pe SC ... SRL.

În soluționare, se reține că, la momentul formulării contestațiilor soluționate prin deciziile enumerate mai sus, statutul celor două oferte, în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, a fost acela de oferte respinse din punct de vedere financiar, Consiliul fiind ținut să se pronunțe exclusiv asupra legalității acestei evaluări realizată de autoritatea contractantă. De altfel, faptul că nelegalitățile reținute în respingerile anterioare ale ofertei sale vizau propunerea financiară rezultă, neechivoc, și din expunerile intervenientei.

Totodată, se constată că admisibilitatea din punct de vedere tehnic a celor două oferte, respectiv legalitatea evaluării tehnice a ofertelor realizată de autoritatea contractantă, nu a fost pusă în niciun moment în discuție în cauzele anterioare, dovadă în acest sens stând faptul că, actele contestate in cauzele respective, sunt reprezentate de comunicări privind „rezultatul evaluării ofertei financiare”.

Astfel, în mod legal, Consiliul a statuat numai cu privire la faptele care i-au fost semnalate, deciziile sale fiind emise cu respectarea dispozițiilor art. 27 din Legea nr. 101/2016, conform cărora: „*Hotărârea Consiliului cuprinde:*

a) partea introductivă, în care se vor arăta numărul dosarului, data, numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică, ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor, codul unic de înregistrare, numărul de înregistrare în registrul comerţului, persoanele care le reprezintă cu menţionarea calităţii lor, procedura de atribuire în cadrul căreia s-a emis actul atacat;

b) considerentele, în care se arată obiectul contestaţiei şi susţinerile pe scurt ale părţilor, expunerea situaţiei de fapt reţinută de Consiliu pe baza probelor administrate, motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor;

c) dispozitivul, în care se arată numele, prenumele ori, după caz, denumirea părţilor, soluţia dată tuturor cererilor deduse soluţionării şi cuantumul cheltuielilor de judecată acordate."

În opinia Consiliului, argumentul intervenientei conform căruia faptul că, prin decizia CNSC nr. ..., s-a statuat obligativitatea autorității contractante de a solicita lămuriri numai cu privire la oferta financiară, drept pentru care „*procesul-verbal încheiat în prealabil, prin care propunerea tehnică a fost declarată neconformă, nu a fost anulat de Consiliu, acesta consolidându-și forța obligatorie*", nu poate fi reținut în admiterea excepției invocate, luând în considerare că, prin deciziile anterioare, Consiliul a statuat în limitele obiectului stabilit prin contestațiile respective, pronunţându-se asupra a tot ceea ce s-a cerut, dar, în același timp, doar asupra a ceea ce s-a cerut, neexistând în sarcina sa o obligație de a examina contestațiile pentru alte motive decât cele regăsite în considerentele acestora, în concordanță cu principiul disponibilității, aferent procedurii civile comune, care completează procedura jurisdicțională.

Nici situația că prin decizia nr. ..., la pag. 44-45, s-a reținut „*Față de cele constate până la acest moment, Consiliul reține modul inadecvat de evaluare a propunerilor financiare, de către autoritatea contractantă, generat de reluarea obsesivă a unor întrebări și concluzii „stufoase", fără o evidență clară a aspectelor care ar concluziona că cei doi ofertanți nu pot susține financiar îndeplinirea în bune condiții acest contract de lucrări, în situația în care propunerile lor tehnice fost declarate conforme*", nu conduce la concluzia că, anterior, CNSC ar fi stabilit legalitatea evaluării tehnice realizată de autoritatea contractantă în prezenta procedură, dat fiind că respectiva referire la conformitatea propunerilor tehnice a fost făcută prin evocarea celor stabilite de autoritatea contractantă și nu a celor stabilite de Consiliu, ca urmare a judecării vreunei cauze vizând propunerea tehnică a vreunui ofertant, respectiv în contextul evidențierii modului inadecvat de evaluare a propunerilor financiare. Însă, atât timp cât în niciun moment Consiliul nu a fost sesizat cu privire la nelegalitatea evaluării tehnice, nu exista niciun motiv de fapt și de drept care să îi permită cenzurarea respectivei etape, în cadrul deciziilor sale anterioare.

Lipsa pronunțării asupra caracterului conform, din punct de vedere tehnic, al ofertelor, stau și dispozițiile acestor decizii prin care s-au respins ca inadmisibile «*solicitările SC ... SRL de a se constata că oferta sa „îndeplinește cerințele minime obligatorii stabilite prin documentația de atribuire" și de a o declara conformă, întrucât stabilirea admisibilității ofertelor este atributul comisiei de evaluare, așa cum impun dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016;*» (Decizia nr. ...), «*solicitările SC ... SRL de a se constata că „a făcut dovada că oferta ... îndeplinește cerințele minime obligatorii stabilite în documentația de atribuire" și <u>de a o declara conformă</u>, <u>întrucât, la acest moment procesul de evaluare a ofertei sale nu s-a finalizat</u>, iar stabilirea admisibilității ofertelor este atributul comisiei de evaluare, așa cum impun dispozițiile*

art. 127 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016;» (Decizia nr. ...), *„solicitările contestatoarelor de declarare a ofertelor lor ca fiind admisibile*" (Decizia nr. ...).

În continuare, în soluționare sunt reținute și dispozițiile art. 431 din Codul de procedură civilă și anume *„(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect*", conform cărora, condiţia de aplicare a autorităţii de lucru judecat presupune identitatea de acţiuni (părţi, obiect şi cauză juridică) ce opreşte repetarea judecăţii, iar puterea, prezumţia de lucru judecat, impune consecvenţa în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat şi statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

În literatura de specialitate se arată că, pentru a exista identitate de obiect, nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acţiuni în acelaşi mod, ci este suficient ca, din cuprinsul acţiunilor, să rezulte că este acelaşi. De aici rezultă şi identitatea de cauză, precum şi că, pentru a exista identitate de obiect între două acţiuni, este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este acelaşi în ambele acţiuni şi, chiar dacă în litigiile anterioare s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluţia dată de instanţă are putere de lucru judecat într-o nouă acţiune în care se încearcă valorificarea aceluiaşi drept.

Mai mult, motivarea în fapt şi drept pe care se întemeiază contestaţia este importantă pentru că alături de obiectul acesteia determină calitatea procesuală a părţilor şi interesează în problema litispendenţei şi a autorităţii de lucru judecat.

În acest context, se reţine că scopul final urmărit de societatea contestatoare, în cadrul prezentei contestaţii, nu este acelaşi cu cel din precedentele contestaţii formulate, în care SC ... SRL urmărea constatarea admisibilității, din punct de vedere financiar, a propriei oferte, ci, în prezenta cauză, ea vizează aspecte total diferite, referitoare la conformitatea propunerii tehnice depuse de asocierea ....

Deciziile anterioare pronunţate de Consiliu, având în vedere caracterul lor definitiv, au dobândit putere de lucru judecat numai în ceea ce privește evaluarea propunerilor financiare ale celor doi ofertanți, și numai pe aspectele semnalate de către aceștia, prin contestațiile respective.

În aceste condiții, Consiliul constată că litigiile sus-menționate, deși s-au purtat între aceleași părți, acestea nu au avut același obiect, în cadrul contestațiilor anterioare solicitând-se constatarea admisibilității, din punct de vedere financiar a ofertelor depuse de asocierile avand ca lideri pe SC ... SRL, respectiv pe SC ... SRL, iar, în cauza de față, se pune în discuție admisibilitatea, din punct de vedere tehnic, a ofertei asocierii ....

Ca atare, în lipsa pronunțării de către CNSC asupra evaluării tehnice a ofertei asocierii ..., în sensul stabilirii ne/legalității acesteia, la

acest moment, nu se poate vorbi de incidența, în prezenta cauză, a excepției de autoritate de lucru judecat, acesta urmând să fie respinsă.

Totodată, Consiliul constată că este necesar a verifica și dacă, în cauzele anterioare, era născut interesul contestatoarei SC ... SRL în a ataca actele emise de autoritatea contractantă cu privire la evaluarea tehnică a contracandidatului său, asocierea ... SRL - ... SRL.

Referitor la acest aspect, Consiliu subliniază, din nou, faptul că, în cauzele precedente, ambii ofertanți au fost respinși, sens în care sunt reținute dispozițiile Legii nr. 101/2016, care statuează la:

- art. 2 alin. (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*";

- art. 3 alin. (1) lit. f) *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

În acest context, Consiliul reține că, o eventuală exercitare anterioară, de către SC ... SRL, a căii de atac împotriva actelor emise de autoritatea contractantă, în prezenta procedură, prin care s-a constatat conformitatea propunerii tehnice a asocierii ..., ar fi fost lipsită de interes, nefiind întrunite cumulativ condițiile impuse de legiuitor privind calitatea de persoană vătămată, atât timp cât societatea contestatoare (având o ofertă respinsă la momentele respective) nu putea demonstra existența niciunul prejudiciu (trecut, prezent sau viitor) raportat la statutul de ofertant respins, din considerente financiare, al asocierii având ca lider pe SC ... SRL, la momentele respective.

Pe de altă parte, dat fiind că abia în prezenta cauză, contestatoarea SC ... SRL, a cărei oferta a fost, prin raportul procedurii nr. 7067 din 17.10.2017, declarată conformă și acceptabilă, este prejudiciată prin declararea admisibilă a ofertei asocierii ..., Consiliul constată că nici un eventual caracter tardiv al demersului său nu poate fi adus în discuție.

Față de cele anterior expuse, Consiliul, constatând lipsa de incidență a vreunei excepții în cauză, procedează la analizarea, pe fond, a contestației.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea ..., raportat la criticile contestatoarei, Consiliul reține din chiar susținerile societății interveniente, SC ... SRL, faptul că, în propunerea sa tehnică, încărcată

în SEAP, nu se regăsesc paginile 184-210, motivând această situație prin existența unei „erori materiale”, fără a aduce dovezi în justificarea acesteia. Așa cum rezultă din susținerile SC ... SRL, în partea lipsă a propunerii tehnice ar fi trebuit să se regăsească: parte din Programul de execuție (cuprinzând și etapele esențiale ale lucrărilor, precum și prezentarea succesiunii, a timpului și duratei activităților, inclusiv a testelor); declarația privind îndeplinirea obligațiilor relevante din domeniul contractului și declarația pe propria răspundere prin care ofertantul declară că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante în domeniul social; documentele Resurse, Organigrama, Detaliere personal (în parte); Formularul 28 (angajament privind executarea contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire).

Verificând copia propunerii tehnice aparținând asocierii ..., depusă la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că se confirma cele afirmate de intervenientă, din conținutul acesteia lipsind paginile 184-210.

Așa cum rezultă din actele cauzei și din afirmația expresă a autorității contractante, aceasta nu a solicitat clarificări asocierii ... referitor la situația propunerii sale tehnice, respectiv lipsa unei părți a acesteia, limitându-se la a considera că lipsa respectivă reprezintă o abatere tehnică minoră ce poate fi corectată conform dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016 și declarând această ofertă câștigătoare.

Consiliul observă că prin fişa de date a achiziţiei, cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a impus următoarele:

«Propunerea tehnica va contine cel putin informatiile de mai jos:

Organizarea Lucrarilor (Formular 18)

a) Adecvarea la constrangerile fizice impuse de amplasamentul în cauza:

Ofertantul va demonstra ca oferta sa este adecvata constrangerilor fizice impuse de amplasamanetul în cauza, prin elaborarea unei planse care sa prezinte urmatoarele:

1. Limitele instalatiilor de proces

2. Conductele, canalele și camerele principale

3. Cladiri

4. Zone de depozitare

5. Accese în santier

6. Lucrari temporare

Plansa va include dimensiuni și etichete.

b) Aspecte de ordin operational ale lucrarilor existente ce trebuie mentinute (acolo unde este cazul).

Ofertantul va prezenta:

1) Plan de masuri privind semnalizarea, protectia, marcarea lucrarilor (inclusiv masurile organizatorice și tehnice privind asigurarea traficului auto și pietonal în zona institutiilor publice/private, zonelor rezidentiale etc.)

2) Lucrari provizorii/ pregatitoare/ cu caracter temporar ce se executa pe perioada derularii contractului (amplasament, descrierea lucrarilor provizorii/ pregatitoare și necesare în vederea asigurarii tehnologiei de

executie, atat pe terenul aferent investitiei, cat și pe spatiile ocupate temporar în afara acestuia)

3) Plan de masuri organizatorice privind asigurarea mentinerii santierului în stare de curatenie și ordine.

Caracteristici tehnice ale ofertei (Formular 19)

a) Descrierea solutiei tehnice adoptate pentru fiecare lucrare în parte. Ofertantul va elabora propunerea tehnica în baza datelor furnizate de catre Beneficiar și a cerintelor prezentate în Caietul de Sarcini, precum și a datelor culese de pe teren, respectiv va verifica și examina locatiile proiectului, pentru a se informa în mod satisfacator despre toate problemele relevante: forma și tipul amplasamentului, inclusiv starea subsolului; conditiile hidrologice și climatice; volumul și tipurile de lucrari necesare pentru executia și incheierea lucrarilor și remedierea oricaror defecte; legile, procedurile și practicile de lucru în vigoare, din Romania, aplicabile proiectului,

b) Procedurile tehnice de executie a principalelor categorii de lucrari privind realizarea obiectivului,

c) Programul calitatii, care concretizeaza sistemul de asigurare și de conducere a calitatii la particularitatile lucrarii care face obiectul ofertei,

d) Planul de control al calitatii, verficari și incercari aplicat la obiectul contractului pentru toate activitatile propuse, avandu-se în vedere corelarea unui numar corespunzator de faze determinante cu importanta fazelor de executie

e) O justificare a termenului de executie ofertat prin corelarea graficului de executie cu resursele (umane, materiale și financiare) declarate ce vor fi angajate pentru finalizarea lucrarii. în acest sens se va prezenta un grafic tip Gantt

f) în cazul unei oferte depuse de catre o asociere/consortiu propunerea tehnica va cuprinde obligatoriu descrierea modului de impartire a sarcinilor intre membrii precum și nivelul de implicare din punct de vedere al resurselor materiale și umane utilizate.

Metodologia pentru realizarea lucrarii (Formular 20)

Ofertantul va descrie abordarea generala și metodologia pentru realizarea Lucrarilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrarilor.

Program – (Formular 21)

Un program pentru executie care sa ilustreze succesiunea și derularea în timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le indeplineasca pentru realizarea Lucrarilor. Programul va prezenta, în special, urmatoarele:

1. Lucrarile temporare și permanente de construit,

2. Toate activitatile de interfata cu lucrarile existente și operarea acestora,

3. Succesiunea, timpul și durata activitatilor, inclusiv a testelor,

4. Etape esentiale.

Resurse (personal și instalatii/echipamente) - (Formular 22)

Ofertantul va ilustra organizarea pe care o propune. Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzatoare care sa identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care Ofertantul intentioneaza sa le utilizeze la realizarea Lucrarilor. Aceasta organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilitatilor personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

Ofertantul va prezenta o justificare a termenului de executie al lucrailor pe zile și categorii de lucrari, corelat cu legislatia și normele tehnice în vigoare și resursele declarate, la nivelul operatiilor (articolelor de deviz), în format de tip Grafic Gantt (diagrama drumului critic), cu incarcarea pe resurse astfel:

- incarcarea pe resursa materiala, exprimata fizic în lei;

- incarcarea pe resursa manopera, exprimata fizic în ore;

- incarcarea pe resursa utilaj, exprimata fizic în ore;

- incarcarea pe resursa transport, exprimata fizic în tone.

Planul de management de mediu aferent lucrarii (Formularul 22A)

Acesta va descrie planul propriu de protectie a mediului, pe perioada executiei lucrarilor, a carui structura trebuie sa acopere elementele structurii-cadru precizate în continuare:

a) Date de identificare a proiectului/lucrarii (denumirea lucrarii, beneficiar, proiectant, antreprenor general, antreprenori de specialitate, subantreprenori etc., descrierea sumara a proiectului/lucrarii) precum și repartizarea executiei lucrarilor + Descrierea sistemului de management de mediu aplicabil pe perioada executiei lucrarilor + Scop și domeniu de aplicare;

b) Evaluarea și examinarea de mediu specifica amplasamentului lucrarilor. Impactul lucrarilor asupra mediului;

c) Prevenirea și combaterea poluarilor accidentale asupra mediului;

d) Diminuarea influentei utilajelor grele relativ la sanatatea umana și mediul general. Aceasta include diminuarea potentialelor pagube asupra vegetatiei, emisiilor de zgomote, prafului și scurgerilor accidentale de combustibili care pot duce la contaminarea apei, solului și subsolului;

e) Evacuarea Deseurilor Solide ale tuturor materialelor de constructie în locuri amenajate pentru evacuarea deseurilor și materialelor în exces, intr-o modalitate sigura și ecologica;

f) Identificarea impactului de mediu și masuri de atenuare;

g) Plan de atenuare a impactului de mediu + Supraveghere, control, monitorizare – Plan de monitorizare.

Pentru descrierea completa a Planului de management de mediu, acesta se va intocmi în concordanta cu specificul lucrarilor ce se executa și în acelasi timp se vor avea în vedere prevederile OUG nr. 195/2005 actualizata, privind protectia mediului, Legii nr. 211 din 15/11/2011 privind regimul deseurilor, HG 856/2002 privind evidenta gestiunii deseurilor și pentru aprobarea listei cuprinzand deseurile, inclusiv deseurile periculoase, HG 621/2005 privind gestionarea ambalajelor, H.G. 188/ 20.03.2002 pentru aprobarea unor norme privind condiile de descarcare în mediul acvatic a apelor uzate, modificata și completata prin HG 352/11.05.2005, Normativul privind stabilirea limitelor de incarcare cu poluanti a apelor uzate NTPA-001/2002, HG 349/2005 privind depozitarea deseurilor, Legii 655/2001 privind protectia atmosferei.

Nota:

1. Informatii detaliate, complete și aplicabile sunt considerate informatiile care, pe langa caracterul general de enunt, prezinta descrieri, explicatii, date concrete, adaptate la necesitatile proiectului.

2. Informatii sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informatiile carora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enuntiativ si/sau enumerativ, fara referinta la proiectul propus, dar în conformitate cu legislatia în vigoare.

3. Lipsa informatii sau informatii incorecte.

Se va completa Formularul nr. 28 (ANGAJAMENT privind executarea contractului în conditiile impuse prin documentatia de atribuire).

Ofertantul va prezenta Declaratie cu perioada de garantie asumata pentru lucrari, [...] Ofertantul va prezenta declaratie privind modul de constituire al garantiei de buna executie Formular 3A.

Operatorul economic ofertant (participantul în nume propriu, liderul asocierii și asociatii) trebuie sa prezinte o Declaratie pe propria raspundere prin care ofertantul declara ca la elaborarea ofertei a tinut cont de obligatiile referitoare la conditiile de munca și protectia muncii, conform art. 51 din Legea 98/2016 – Formular 24A. [...]

De asemenea, Operatorul economic ofertant (participantul în nume propriu, liderul asocierii și asociatii) va prezenta o Declaratie pe propria raspundere prin care ofertantul declara ca la elaborarea ofertei a tinut cont de obligatiile relevante din domeniul mediului și o Declaratie pe propria raspundere prin care ofertantul declara ca la elaborarea ofertei a tinut cont de obligatiile relevante din domeniul social, conform art. 51 din Legea 98/2016. [...]

In cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice ori neprezentarea acestuia în forma solicitata, Autoritatea Contractanta va descalifica oferta ca fiind neconforma. Se recomanda operatorilor economici interesati inspectarea locatiei proiectului pentru a evalua pe propria raspundere cheltuielile, riscul și datele necesare pentru a pregati oferta. Vizitarea amplasamentului se va putea face [...], cu cel mult 6 zile inainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.»

Față de situația expusă, Consiliul reține că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire…",* iar în conformitate cu prevederile art. 125 din hotararea de Guvern, *"Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă."*

Așadar, pe de o parte, Consiliul observă încălcarea, de către asocierea având ca lider pe SC ... SRL, a obligației de a prezenta o ofertă cu respectarea tuturor prevederilor documentației de atribuire vizând modul de întocmire a propunerii tehnice, iar pe de altă parte, că postarea incompletă în SEAP a propunerii sale tehnice reprezintă riscul exclusiv al ofertantei, indiferent de cauza care a determinat o astfel de situație.

Potrivit art. 127 alin. (1) di HG nr. 395/2016 *„Comisia de evaluare are următoare atribuţii:*

f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor;

j) stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile."

De asemenea, conform art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica

fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, propunerea tehnică trebuind să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

În acord cu dispoziția art. 137 alin. (1) din hotărârea de Guvern amintită, comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme, în categoria secundă încadrându-se, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), și oferta care nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

Văzând situația faptică a spetei, Consiliul constată atitudinea pasivă a autorității contractante în ceea ce privește propunerea tehnică incompletă a asocierii conduse de SC ... SRL și nelegalitatea deciziei sale de a declara conformă și câștigătoare oferta acestei asocieri, decizie luată cu încălcarea tuturor prevederilor legale citate, în condițiile în care o parte semnificativă a propunerii tehnice nu a fost prezentată autorității și analizată de aceasta. Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a fost în măsură să se edifice asupra posibilității ofertantei câștigătoare de a duce la îndeplinire contractul de achiziție publică, în condițiile în care propunerea tehnică a acesteia nu conținea o parte relevantă privitoare la modalitatea de îndeplinire a sarcinilor aferente contractului.

Cât privește aprecierea autorității contractante că lipsa secțiunii amintite a propunerii tehnice a ofertei câștigătoare reprezintă o abatere tehnică minoră, Consiliul reține următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 134:

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. [...]

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.”

- art. 135:

„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă."

Rezultă, din prevederile legale citate, că îndreptarea unei oferte, în sensurile arătate de legiuitor, nu poate fi realizată decât la solicitarea autorității contractante și prin intervenția consimțământului expres al ofertantului, nefiindu-i permis autorității contractante să efectueze modificări într-o ofertă prin voința sa exclusivă.

În cazul analizat în prezenta speță, autoritatea contractantă nu a efectuat vreun demers în clarificarea situației propunerii tehnice a asocierii ..., aceasta exprimându-și poziția față de incidentul ce îi afectează propunerea tehnică abia cu ocazia formulării cererii de intervenție în cauza prezentă, aflată pe rolul Consiliului.

În atare situație, se constată, încă o dată, nelegala conduită a autorității contractante în ceea ce privește oferta contestată și nelegalitatea deciziei sale de stabilire câștigătoare a acestei oferte, în condițiile de fapt și de drept expuse.

Prin intervenția sa, SC ... SRL arată, în multiple rânduri, că lipsa părții din propunerea sa tehnică putea fi completată prin solicitare de clarificări în baza art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține, încă o dată, că dispozițiile art. 135 din HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

Însă, reține Consiliul, această posibilitate acordată de legiuitor ofertantului, de a corecta viciile de formă identificate în oferta sa, trebuie examinată și în considerarea limitelor stabilite de legiuitor prin următoarele prevederi:

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, [...]."*

- art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*

Aşa cum rezultă din textul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt şi de a solicita ofertantului clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei. Dat fiind faptul că din propunerea tehnică prezentată de asocierea ... lipsește o parte semnificativă, evocată mai sus, solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, completarea ofertei cu documentele cerute și neprezentate, astfel încât să corespundă cerințelor documentației de atribuire nu poate fi considerată o completare formală sau de confirmare, astfel încât să îi fie permis comisiei de evaluare să solicite ofertantei clarificări privind aceste aspecte ale propunerii tehnice şi cu atât mai puţin să ceară ofertantei să transmită oferta cu modificările aferente.

Completarea ofertei cu partea lipsă din propunerea tehnică [conținând: parte din Programul de execuție (cuprinzând și etapele esențiale ale lucrărilor, precum și prezentarea succesiunii, a timpului și duratei activităților, inclusiv a testelor); declarația privind îndeplinirea obligațiilor relevante din domeniul contractului și declarația pe propria răspundere prin care ofertantul declară că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante în domeniul social; documentele Resurse, Organigrama, Detaliere personal (în parte); Formularul 28 (angajament privind executarea contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire)] şi modificarea astfel a propunerii tehnice, nu poate fi reţinută ca o modificare ce poate fi acceptată în condiţiile art. 134 alin. (7) coroborat și art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, deoarece completarea astfel a ofertei nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, în condiţiile în care este de natura propunerii tehnice să ofere autorităţii contractante posibilitatea verificării modului în care sunt respectate şi satisfăcute cerinţele caietului de sarcini.

Mai mult, dispoziția de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzice autorității contractante ca, prin clarificările/completările solicitate, să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Or, în condițiile în care legiuitorul a stabilit expres faptul că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, acordarea posibilității unui ofertant de a-și completa propunerea tehnică cu o parte semnificativă a acesteia, omisă a fi transmisă inițial, reprezintă un avantaj cât se poate de evident acordat participantului respectiv la procedură, cu încălcarea principiului tratamentul egal, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Identificarea, în cuprinsul propunerii tehnice, a unor informații care să conducă la concluzia că prezentarea părții lipsă reprezintă corectarea unui viciu de formă, nu poate în primită, în condițiile în care îi revine

ofertantei sarcina de a prezenta oferta în acord cu cerințele de fond și de formă ale autorității contractante, aceasta din urmă fiind ținută la a lămuri și a solicita completarea ofertei în limitele stabilite de legiuitor.

Mai mult, Consiliul reține definiția dată prin prevederea de la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, viciilor de formă, respectiv *„acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire”.*

Astfel, se observă condiționarea dată de legiuitor incidentului ce poate fi definit ca viciu de formă, respectiv eroare sau omisiune a cărei corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate, ori a cărei corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare.

Or, din susținerile interveniente, nu rezultă care sunt acele informații din propunerea sa tehnică, incompletă, care susțin în mod neechivoc aspectele a căror lipsă o declară ea însăși. Simpla evocare a faptului că se fac referiri și în alte secțiuni ale propunerii tehnice la informațiile care ar fi trebuit să fie inserate în acest document al ofertei și care lipsesc, nu reprezintă o dovadă a faptului că viciul este unul de formă și că îndreptarea lui este una permisă de lege. Cu atât mai puțin, reține Consiliul, se poate vorbi în speță de completarea propunerii tehnice ca având rol de clarificare sau de confirmare.

În aceste condiţii, este nelegală decizia autorităţii contractante de a declara conformă și câștigătoare oferta prezentată de asocierea ..., fiind fondate susținerile contestatoarei referitoare la aspectele analizate.

O altă critică exprimată de contestatoare cu privire la oferta declarată câștigătoare, aparținând asocierii având ca lider pe SC ... SRL, se referă la situația colaborării între liderul asocierii și SC ... SRL, contestatoarea apreciind că SC ... SRL ar fi trebuit să fie declarat subcontractant, și nu un simplu prestator de servicii.

Cu privire la acest aspect, prin deciziile sale anterioare, Consiliul a reținut următoarele considerente:

- prin decizia nr. ...:

««Referitor la motivul de inacceptabilitate, menționat de autoritatea contractantă, legat de faptul că, din documentele prezentate, societatea contestatoare ar subcontracta 15,95% din valoarea contractului de lucrări ce urmează a fi încheiat, deși aceasta din urmă a declarat că subcontractează lucrări în valoare de 0,45%, Consiliul are în vedere Contractul pentru execuție lucrări nr. 41/07.11.2016, la care face trimitere autoritatea contractantă, încheiat între contestatoare și SC ... SRL, care prevede la Cap. II, art. 1, obiectul acestuia, respectiv: „furnizarea de personal specializat pentru obiectivul Rețea distribuție apă și branșamente în Comuna...”. De asemenea, în același contract, se regăsesc următoarele clauze:

-„Cap. IV- Termenul de execuție:

Art. 3. Termenul de finalizare este de ...

Art. 4. Lucrările trebuie să fie începute la termenul stabilit...

Art. 5. Dacă prestatorul de servicii întârzie începerea lucrăilor sau nu își îndeplinește obligațiile contractuale ...

Art. 6. Contractul este valid pe toată perioada lucrărilor ...

-Cap. VI Obligațiile prestatorului de servicii

Art. 9. Prestatorul de servicii are următoarele obligații:

a) își asumă întreaga responsabilitate pentru operațiunile și procedeele de execuție, cu respectarea ...;

b) să execute și să întrețină lucrările proprii...;

c) să numească un responsabil de lucrare, cu putere de decizie...

e) să realizeze și să predea ofertantului lucrările contractante și executate (...)", iar anexa la acesta cuprinde categoriile de personal ce urmează a fi utilizat.

Având în vedere cele prezentate anterior, în sensul existenței unor inadvertențe legate de obiectul contractului, precizat la cap. II art. 1, și celorlalte informații, respectiv SC ... SRL pune la dispoziția contestatoarei personalul indicat în anexă sau SC ... SRL execută cu acest personal lucările ce urmează a se derula, Consiliul apreciază că, înainte de a concluziona că SC ... SRL are calitatea de subcontractant, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita SC ... SRL lămuriri pe această temă.

De asemenea, pe baza aceluiași raționament, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să ceară punctual lămuriri societății contestatoare și asupra informațiilor conținute de Contractul de închiriere utilaje nr. 84/31.10.2016, încheiat între SC ... SRL și SC ...SRL, raportat la conținutul documentației de atribuire.

Privitor la modul de solicitare de clarificări, relevante sunt dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „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", precum și cele ale art 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia." Prin urmare, autoritatea contractantă va cere punctual lămuriri asupra aspectelor considerate neconcludente.»»

- prin decizia nr. ...

««În ceea ce privește contestatoarea SC ... SRL, în Decizia nr. ..., s-au consemnat următoarele:

[...]

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări SC ... SRL, prin adresele nr. 1479/07.03.2017, nr. 1857/ 21.03.2017, nr. 2381/10.04.2017, dar nu în conformitate cu cele constatate prin decizia de mai sus, pe de o parte.

Având în vedere că și în discuțiile purtate în cadrul ședinței de audieri ambele părți au susținut propria opinie, respectiv autoritatea contractantă că SC ... SRL nu a prezentat documente și informații edificatoare care să

combată concluzia ei că SC ...SRL (care închiriază mașini și utilaje) și SC ... SRL (care „furnizează personal specializat") au calitatea de subcontractanți a unei părți apreciabile din execuția lucrării, iar SC ... SRL susține contrariu, afirmând că respectivii nu au această calitate, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante în a cere lămuriri punctuale, clare și la obiect cu privire la acest aspect, astfel încât să se asigure că ofertantul în discuție are capabilitatea legală de a duce la bun sfârșit lucrările în cauză, la volumul și calitatea impuse.

*În aceste condiții, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei, din răspunsul la clarificări nr. 573/24.03.2017, care face trimitere la Ordinul nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP, deoarece acest act normativ a fost abrogat odată cu OUG nr. 34/2006, și nici susținerea potrivit căreia: „Vă reamintim că este vorba de un contract de prestări servicii (41/07.11.2016) încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, fapt reținut și în Decizia nr. ... a CNSC", întrucât în această decizie nu s-a stabilit în niciun fel obiectul acestui contract, ci s-a decis obligarea autorității contractante în lămurirea lui; în decizia respectivă pecizându-se foarte clar: „Având în vedere cele prezentate anterior, în sensul **existenței unor inadvertențe legate de obiectul contractului**, precizat la cap. II art. 1, și celorlalte informații, respectiv SC ... SRL pune la dispoziția contestatoarei personalul indicat în anexă sau SC ... SRL execută cu acest personal lucrările ce urmează a se derula, Consiliul apreciază că, înainte de a concluziona că SC ... SRL are calitatea de subcontractant, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita SC ... SRL lămuriri pe această temă".*

[...]

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama de următoarele afirmații ale contestatoarei din cadrul procesului-verbal de audieri nr. 100/07.06.2017: „SC ... SRL precizează că nu subcontractează nicio parte din lucrări ci că doar prezentat un contract încheiat cu SC ... SRL, în baza căruia urmează să beneficieze de personalul necesar și un alt contract încheiat cu SC ...SRL, pe baza căruia îi vor fi puse la dispoziție utilajele. Arată că a ales această formă juridică, în primul rând, pentru că legislația în materie nu interzice acest lucru, iar în al doilea rând, pentru a avea anumite pârghii de control asupra lucrărilor. Precizează, totodată, că forma de colaborare nu influențează cu nimic calitatea sau cantitatea lucrărilor. La întrebarea Consiliului cine coordonează oamenii și utilajele puse la dispoziție de către SC ... SRL, respectiv SC ...SRL, SC ... SRL precizează că aceste societăți nu va face nicio lucrare decât la cererea și sub supravegherea SC ... SRL. Subliniază, de asemenea, că SC ... SRL se va ocupa de tot ce ține de managementul lucrărilor și că, pentru execuția acestora, dispune și de personal și utilaje proprii."

Prin urmare, chiar dacă în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a prevăzut un număr de personal sau un număr minim de utilaje care vor fi necesare în derularea acestui contract, așa cum susține contestatoarea, nu înseamnă că ea nu trebuie să demonstreze că deține atât personalul, cât și utilajele ce vor fi implicate în execuția lucrărilor în cauză.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere următoarele afirmații ale autorității contractante: „(...) Chiar dacă nu a fost solicitată prin documentația de atribuire, existența personalului muncitor și a utilajelor de mecanizare pentru execuție este o condiție esențială pentru prezentarea la licitațiile publice."

Astfel, societatea contestatoare trebuie să depună toate diligențele în a demonstra, pe de o parte, că operatorii economici, cu care are încheiate contractele în discuție, nu au calitatea de subcontractant, așa cum stabilește art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop", iar pe de altă parte, că execuția lucrărilor îi aparține în totalitate, așa cum a afirmat și în cadrul audierilor. »»

Verificând situația juridică a implicării SC ... SRL în executarea viitorului contract de achiziție publică, Consiliul reține următoarele clauze ale contractului pentru execuție lucrări nr. 41 din 07.11.2016, încheiat intre SC ... SRL și SC ... SRL:

«I. PĂRȚI CONTRACTANTE

Între :

S.C. ... SRL. [...], în calitate de OFERTANT

Și

S.C. ... SRL [...], în calitate de PRESTATOR SERVICII

a intervenit următorul contract:

II. OBIECTUL CONTRACTULUI

Art.1. Obiectul contractului îl reprezintă furnizarea de personal specializat pentru obiectivul de investiții - "REȚEA DISTRIBUITE APĂ ȘI BRANȘAMENTE ÎN ..., ...".

III. VALOAREA CONTRACTULUI

Art.2. Tarifele pentru lucrările executate sunt cuprinse în Anexa la prezentul contract.

Valoarea contractului va fi determinată de cantitățile real executate.

IV. TERMENUL DE EXECUȚIE

Art.3. Termenul de finalizare este de 18 luni de la semnarea contractului.

Art.4. Lucrările trebuie să fie începute la termenul stabilit de către parți, prin predarea frontului de lucru, consemnata în Proces verbal de predare-primire, derulate și finalizate conform prevederilor prezentului contract.

Art.5. Dacă prestatorul de servicii întârzie începerea lucrărilor sau nu își îndeplinește obligațiile contractuale, ofertantul este îndreptățit sa-i fixeze un termen până la care activitatea să între în normal și să-l avertizeze că, în cazul neconformării, la expirarea termenului stabilit, îi va rezilia contractul.

Art.6. Contractul este valabil pe toata durata realizării lucrărilor ce constituie obiectul acestuia, în perioada de garanție a lucrărilor, inclusiv în perioada în care părțile, de comun acord, stabilesc întreruperea lucrărilor.

V. CONDIȚII ȘI MODALITĂȚI DE PLATĂ

Art.7. Pentru lucrările executate, prestatorul de servicii va întocmi situații de lucrări lunare, ce vor fi înmânate ofertantului care le va verifica în termen de 5 zile calendaristice de la emitere.

Art.8. În baza situației de lucrări acceptate, ofertantul va emite un certificat de plată care să cuprindă detalii referitoare la situația de lucrări verificata și acceptată, și care va fi semnat de către reprezentantul legal al acestuia.

În baza certificatului de plată, prestatorul de servicii va emite factura fiscală, pe care antreprenorul general o va achita în termen de 45 zile de la emitere.

VI. OBLIGAȚIILE PRESTATORULUI DE SERVICII

Art.9. Prestatorul de servicii are următoarele obligații:

a) își asumă întreaga responsabilitate pentru operațiunile și procedeele de execuție utilizate, cu respectarea prevederilor și reglementarilor tehnice privind execuția și calitatea lucrărilor de genul celor care fac obiectul prezentului contract;

b) să execute și să întrețină lucrările proprii, să asigure forța de muncă, serviciile, sculele, bunurile și serviciile temporare, obiectele cu caracter provizoriu;

c) să numească un responsabil de lucrare, cu putere de decizie, care se va subordona ofertantului, prin șeful de șantier al acestuia; acesta va întocmi zilnic un raport de lucru în care vor fi înscrise toate operațiunile executate de prestatorul de servicii în acea zi și va fi prezentat spre confirmare reprezentantului ofertantului;

d) să respecte termenul de finalizare prevăzut în contract;

e) să realizeze și să predea ofertantului lucrările contractate și executate, în conformitate cu documentația tehnica de execuție, standardele de calitate, la termenul și în condițiile stabilite prin prezentul contract;

g) este responsabil de siguranța tuturor activităților desfășurate de el în cadrul contractului și, în acest sens, va adopta masurile necesare respectării normelor de SSM, PSI, în scopul evitării producerii oricăror accidente de muncă sau pagube materiale;

h) să ia măsurile corespunzătoare pentru proiecția mediului, prin respectarea normelor legale de protecția mediului. În caz contrar, va suporta toate pagubele și daunele produse persoanelor și proprietăților, rezultând din poluare, zgomot și alte urmări ale operațiunilor sale;

i) să emită situații de lucrări în condițiile prezentului contract, în baza cărora vor fi întocmite facturi;

j) să notifice ofertantul, la terminarea lucrărilor, în termen de 5 zile, asupra necesității efectuării recepției și semnării procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor;

VIII. OBLIGAȚIILE OFERTANTULUI

Art.10. Ofertantul se obligă:

a) să asigure frontul de lucru

b) să efectueze decontarea lucrărilor executate la termenul și în condițiile stipulate în contract

c) să predea prestatorului de servicii documentația tehnică de execuție

d) să convoace comisia de recepție, în termen de 5 zile de la notificarea prestatorului de servicii de terminarea lucrărilor

e) să verifice situațiile de lucrări prezentate de prestatorul de servicii

VII. RECEPȚIA LUCRĂRILOR

Art.11. Recepția la terminarea lucrărilor se va efectua de către o comisie formată din reprezentanți ai ambelor parți, semnând-se un proces verbal de recepție.

În condițiile în care procesul verbal se semnează cu obiecțiuni, se vor înscrie în mod expres remedierile ce vor fi executate, prestatorul de servicii fiind obligat să le efectueze în termen de 5 zile de la semnarea procesului verbal, fără a solicita plăți suplimentare pentru executarea remedierilor. În caz contrar, ofertantul are dreptul să angajeze un alt prestator de servicii și să rețină c/val. lucrărilor din garanția de execuție.

Art.12. Recepția finală se va efectua la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, întocmind-se proces verbal în acest sens.

VIII. RĂSPUNDEREA CONTRACTUALĂ

Art.13. Pentru întârzieri în execuția lucrărilor, exclusiv din vina prestatorului de servicii, acesta datorează penalități de 1%, pentru fiecare zi calendaristică de întârziere, calculate la valoarea lucrărilor nefinalizate la termen.

Art.14. În condițiile în care ofertantul nu onorează facturile la termenul scadent, menționat în contract, datorează penalități de 0,01% pentru fiecare zi calendaristică de întârziere, aplicate la valoarea facturilor neachitate, fără a depăși 5% din valoarea debitului datorat și neachitat.

Art.15. Prestatorul de servicii răspunde, conform legii, pentru toate daunele provocate ofertantului prin desfășurarea activității sau abateri produse de proprii angajați.

Art.16. Dacă procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor se încheie cu obiecțiuni, menționând-se în mod expres remedierile, modificările ce se impun, iar prestatorul de servicii nu le realizează în termenul stabilit, ofertantul are dreptul să le execute cu ajutorul altor firme, din garanția de execuție reținută prestatorului de servicii.

Art.17. Prestatorul de servicii va fi responsabil și va plăti, conform legii, toate penalizările ce cad în sarcina ofertantului, dacă:

- blochează căile de acces sau perturbă traficul rutier

- deteriorează rețeaua existentă de drumuri și pavaje a clădirilor din vecinătate

- provoacă zgomot sau încalcă normele privind protecția mediului înconjurător

- nu respecta regulile, regulamentele impuse de autoritățile publice

- provoacă pagube pe amplasament sau imobilelor învecinate

- depozitează deșeuri rezultate din lucrările proprii, în șantier.»

Verificând documentele din dosarul cauzei, referitoare la implicarea SC ... SRL în executarea viitorului contract de achiziție publică, Consiliul reține atât mențiunile asocierii ..., aduse cu ocazia clarificărilor cerute pe această chestiune, cât și clauzele contractului pentru execuție lucrări nr. 41 din 07.11.2016, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL. Din coroborarea acestora, rezultă fără dubiu că SC ... SRL execută o parte din lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Aceeași concluzie rezultă și din susținerile reprezentanților asocierii având ca lider pe SC ... SRL, consemnate în cadrul procesului-verbal de audieri nr. 100/07.06.2017 *(„La întrebarea Consiliului cine coordonează oamenii și utilajele puse la dispoziție de către SC ... SRL, respectiv SC ...SRL, SC ... SRL precizează că aceste societăți nu va face nicio lucrare decât la cererea și sub supravegherea SC ... SRL. Subliniază, de asemenea, că SC ... SRL se va ocupa de tot ce ține de managementul lucrărilor și că, pentru execuția acestora, dispune și de personal și utilaje proprii.”).*

În acest context, Consiliul reține definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică și care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie*

publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Este evident, dat fiind tipul lucrărilor ce fac obiectul achiziției, precum și descrierea implicării SC ... SRL în executarea acestora, faptul că această societate va executa parte din aceste lucrări achiziționate ca urmare a derulării procedurii în discuție, urmând a răspunde în fața SC ... SRL pentru activitatea sa.

Date fiind cele expuse, raportat la definiția dată de legiuitor subcontractantului, Consiliul stabilește că SC ... SRL îndeplinește toate condițiile pentru deținerea calității de subcontractant în prezenta procedură de atribuire.

Consiliul nu va reține în soluționare trimiterile societății interveniente la calitatea de furnizor a SC ... SRL, așa cum această noțiune este definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv *furnizor - entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.*

Această concluzie are ca premisă întinderea și complexitatea implicării în activitatea contractului a SC ... SRL (descrisă în chiar contractul pentru execuție lucrări nr. 41 din 07.11.2016), fiind evident că această societate nu se va limita doar la a furniza personal specializat ofertantei, ci va executa o parte a obiectului contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor cerințelor și condițiilor cerute de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, fapt ce îi conferă calitatea de subcontractant.

În aceste condiții, raportat la reala calitate a SC ... SRL în oferta prezentată de asocierea ..., Consiliul reține incidența în speță a legislației în vigoare, în ceea ce privește subcontractantul existent într-o ofertă primită, respectiv respectarea, dacă este cazul, a dispozițiilor art. 60 alin. (1) lit. d), art. 63 alin. (2), art. 170 alin. (2) și (3), art. 174 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a prevederilor art. 51 alin. (2) și art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că, prin deciziile anterioare de respingere a ofertei asocierii ..., invalidate de către Consiliu, autoritatea contractantă nu a reținut ca motiv de respingere distinct situația juridică a SC ... SRL, aceasta subsumându-se deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei, conform art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, deoarece oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Văzând cele consemnate anterior, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara conformă și câștigătoare oferta asocierii ..., fiind de prisos examinarea celorlalte critici din contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac

în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze raportul procedurii nr. 7067 din 17.10.2017, în partea dedicată ofertei asocierii ..., precum și comunicările privind rezultatul procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de reevaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei câștigătoare cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea acesteia drept inacceptabilă și neconformă.

Date fiind cele expuse cu ocazia soluționării contestației, Consiliul reține caracterul nefondat al cererii intervenientei SC ... SRL., urmând, astfel, să respingă ca nefondată această cerere.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

Respinge excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenienta SC ... SRL.

Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL.

Anulează raportul procedurii nr. 7067 din 17.10.2017, în partea dedicată ofertei asocierii ..., precum și comunicările privind rezultatul procedurii, ca acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de reevaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei câștigătoare cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea acesteia drept inacceptabilă și neconformă.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,**
... **...**

OPINIE SEPARATĂ

În opinia mea, contestația formulată de SC ... SRL împotriva ofertei depuse de SC ... SRL, desemnată câștigătoare, trebuie respinsă.

Constat că, în cadrul aceleiaşi proceduri, au mai fost formulate contestațiiile:

- nr. 174/27.01.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 3422/ 30.01.2017, înaintată de SC ... SRL, și contestația nr. 249/02.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 3880/02.02.2017, înaintată de SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – ... SRLS, soluționate prin Decizia ..., în sensul admiterii lor, și
- nr. 840/12.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 18661/ 15.05.2017, înaintată de SC ... SRL, și contestația nr. 1065/16.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 19148/17.05.2017, înaintată de SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – ... SRLS, soluționate prin Decizia nr. ..., fiind admise;
- nr. 1614/12.07.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 28198/ 12.07.2017, înaintată de SC ... SRL, soluționată prin Decizia nr. ..., în sensul respingerii ei ca nefondat;
- nr. 2113/31.08.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 36693/ 31.08.2017, înaintată de SC ... SRL și nr. 1403/ 31.08.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 36742/01.09.2017, înaintată de SC ... SRL, soluționate prin Decizia CNSC nr. ..., în sensul admiterii lor în parte.

În soluționarea cauzei, țin seama de faptul că asupra deciziilor Consiliului enumerate mai sus, niciuna dintre părți nu a înaintat vreo plângere către instanță.

Analizând conținutul contestației, constat că observațiile SC ... SRL, de la punctele 1-14, vizează doar aspecte care conțin propunerea tehnică a ofertei desemnate câștigătoare.

În legătură cu aceste aspecte, am în vedere conținutul ultimei Decizii nr. ..., emisă ca urmare a contestațiilor aparținând SC ... SRL și SC ... SRL, prin care s-au admis în parte respectivele contestații,

dispunându-se anularea „*procesului-verbal intermediar nr. 5428/ 17.08.2017 și actele subsecvente lui*,(...)”.

Procesul-verbal intermediar nr. 5428/17.08.2017 a cuprins analiza propunerilor financiare ale ofertanților, consemnându-se, în finalul lui, concluziile privind evaluarea financiară.

Or, SC ... SRL neavând nicio obiecție asupra aspectelor tehnice, până la acest moment, consider că aceste critici sunt tardive.

În justificarea concluziei de mai sus, mă raportez la faptul că, de-a lungul acestei proceduri de atribuire cu numeroase contestații (inclusiv cu derularea unei ședințe de audieri în cadrul căreia se cunoștea faptul că atât propunerea tehnică a SC ... SRL, cât și a SC ... SRL erau conforme), ultimele contestații formulate de SC ... SRL, cât și de SC ... SRL au vizat doar aspecte asupra propunerilor financiare ale acestora, fiind nemulțumite de modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea lor din acest punct de vedere.

Mai mult, relevant, în opinia mea, este ***Raportul de specialitate al evaluatorului tehnic cooptat*** (...), **nr. 1 emis în data 04.01.2017,** în conținutul căruia se menționează că **propunerea tehnică a** SC ... SRL este **CONFORMĂ.** Referitor la acest aspect, am în vedere că, SC ... SRL de nenumărate ori, înainte de emiterea deciziilor CNSC enunțate mai sus, a studiat documentele cauzelor, în care a existat și raportul de mai sus, iar în concluziile transmise nu a făcut nicio obiecție/critică asupra conformității propunerii tehnice a SC ... SRL, raportat la data la care a avut cunoștință de conținutul raportului în discuție.

De asemenea, am în vedere că în Manualul de utilizare al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice, la Cap. A.2.2) - *Starea de Evaluare Financiară*, se consemnează: „***După ce autoritatea contractantă a încheiat evaluarea tehnică, procedura trece în starea de Evaluare Financiară (...)***.

Prin urmare, față de cele expuse, este evident că, decriptarea propunerilor financiare, deci analiza lor, se putea face doar după ce au fost evaluate propunerile tehnice și ***stabilirea lor ca fiind conforme***.

Or, neavând nicio critică asupra modului în care a fost stabilit caracterul conform al propunerii tehnice a SC ... SRL, cunoscut de către SC ... SRL înainte de a se trece la decriptarea și verificarea propunerii financiare, este evident că orice observația legată de anumite informații, din propunerea tehnică a SC ... SRL, în opinia mea, nu pot fi luate în considerare *la acest moment*, caracterul tardiv al lor fiind de netăgăduit.

În legătură cu acest aspect, mai am în vedere, pe de o parte, că în cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, despre care și contestatoarea a luat cunoștință, s-au precizat următoarele: „*Prin procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor încheiat sub nr. 310/18.01.2017, oferta a fost respinsă pe fondul presupusului caracter inacceptabil al propunerii financiare. De vreme ce prin acest proces-verbal comisia de evaluare s-a pronunțat cu privire la propunerea financiară, rezultă că în prealabil aceasta a analizat propunerea tehnică*

și a declarat-o conformă”, iar pe de altă parte, că societatea contestatoare nu a adus argumente care să combată cele afirmate mai sus.

Mai mult, prin Decizia CNSC nr. ..., pe care societatea contestatoare nu o amintește, s-au consemnat următoarele: „(...) Față de cele constatate până la acest moment, Consiliul reține modul inadecvat de evaluare a propunerilor finnaciare, de către autoritatea contractantă, (...) fără o evidență clară a aspectelor care ar concluziona că cei doi ofertanți nu pot susține financiar îndeplinirea în bune condiții acest contract de lucrări, *în situația în care propunerile lor tehnice (au) fost declarate conforme*.”

Or, nici împotriva acestei decizii, respectiv a concluziei de mai sus, societatea contestatoare nu a înaintat o plângere către instanță astfel încât să combată cele subliniate anterior, în sensul obiecțiilor asupra respectivei concluzii a Consiliului privind propunerea tehnică a SC ... SRL. Prin urmare, se poate face vorbire de o acceptare și o înțelegere a acestei finalități (conformități), de către contestatoare, și la momentul emiterii deciziei invocate.

În opinia mea, faptul că nu a avut nicio obiecție asupra conformității propunerii tehnice a SC ... SRL, cunoscută și acceptată de-a lungul derulării acestei proceduri de către SC ... SRL (așa cum am arătat mai sus), în condițiile în care aceasta din urmă știa că propunerea financiară a SC ... SRL este mai mică decât a sa, și deci posibilă câștigătoare a procedurii, raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, trebuie sancționat în sensul respingerii ca tardive a criticilor pe aspecte tehnice, la acest moment.

Referitor la observația contestatoarei asupra faptului că autoritatea contractantă nu a lămurit dacă SC ... SRL, cu care ofertantul desemnat câștigător a încheiat un contract pentru furnizarea de personal, are sau nu calitatea de subcontractant, consider că trebuie respinsă ca neîntemeiată, deoarece, prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus „obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor financiare ale celor două contestatoare, (...)”. Prin urmare, aspectelor sesizate, în prezent, de contestatoare nu au făcut obiectul deciziei de mai sus.

În aceste condiții, invocarea, de către SC ... SRL, doar a Deciziei CNSC nr. ..., fără a face trimitere la ultima Decizie a CNSC nr. ..., susțin că nu poate fi luată în considerare, fie și prin faptul că ea are un caracter tardiv, atâta vreme cât decizia nr. ... nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți.

Mai mult, despre conținutul contractului nr. 41/07.11.2016, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, s-a făcut vorbire în cadrul Deciziei nr. ..., emisă ca urmare a și a contestației nr. 249/02.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 3880/02.02.2017, înaintată de SC ... SRL. Astfel că, orice alegații ale societății contestatoare asupra conținutul acestui contract trebuie respinse ca tardive.

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 mai sus, în opinia mea, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., trebuie respinsă, astfel:

- ca tardive criticile asupra propunerii tehnice și contractului nr. 41/07.11.2016 aparținând ofertei desemnate câștigătoare SC ... SRL;
- ca nefondate celelalte critici.

Prin urmare, consider că cererea de intervenție aparținând SC ... SRL trebuie admisă.

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată ... exemplare, conține ... pagini.