CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Loc. ....., str. .... nr. ...., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin .... – Director General, împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, emis de către ....., cu sediul în Mun. ....., bd. ...., nr. ..., Cod poștal: ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat: „să dispună luarea măsurilor de remediere în sensul declarării ofertei ca fiind conformă”.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ....., prin liderul asocierii SC ..... SRL, cu sediul în ....., Str. ..., având CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin ...., administrator, împotriva rezultatului procedurii menționate mai sus, s-a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8720/26.06.....; anularea în parte a raportului procedurii, în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, reevaluarea ofertei contestatorului; obligarea autorității contractante la întocmirea raportului procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform legislației aplicabile, criteriilor de atribuire și celor arătate în cele ce urmează.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de

SC ..... SRL, cu sediul în Loc. ....., str. .... nr. .., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată convențional prin avocat ....., împotriva procedurii de mai sus, s-a solicitat anularea adresei nr. 8713/26.06..... și a adreselor subsecvente acesteia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 1461/19.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 29570/19.07....., SC .....SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului ....., având Cod Unic de înregistrare ....., reprezentată în mod legal de către Domnul ....., formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care solicită în principal încuviințarea cererii de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă; respingerea contestației depusă de SC ..... SRL ca neîntemeiată, menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător și, în subsidiar, în cazul respingerii Cererii de intervenție principală admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

Prin adresa nr. 1477/21.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 30074/21.07....., SC .....SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului ....., având Cod Unic de înregistrare ....., reprezentată în mod legal de către Domnul ....., formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC .....SRL, în care solicită în principal încuviințarea cererii de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă; respingerea contestației depusă de contestator ca neîntemeiată, menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător, și în subsidiar, în cazul respingerii Cererii de intervenție principală admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

Prin adresa nr. ...../27.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 31048/27.07....., SC .....SRL, cu sediul în Str. ..., înregistrată la Registrul Comerțului ....., având Cod Unic de înregistrare ....., reprezentată în mod legal de către Domnul ....., formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care solicită

în principal încuviințarea cererii de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă; respingerea contestației depuse de contestator ca neîntemeiată, menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător, și în subsidiar, în cazul respingerii Cererii de intervenție principală admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

Prin adresa nr. 1835/31.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 31992/02.08....., Asocierea SC ..... SRL - SC ....., prin liderul asocierii SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., având CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin Baiculescu Marius-George, administrator, formulează cerere de intervenție voluntară, în care solicită admiterea în principiu a acesteia, iar pe fondul cauzei admiterea contestației formulate de SC .....SRL cu privire la oferta depusă de .....SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC .....SRL, cu luarea în considerare a considerentelor care determină respingerea acestei oferte ca inacceptabilă și neconformă; respingerea cererii de intervenție formulate de SC .....SRL, ca nefondată.

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

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat „să dispună luarea măsurilor de remediere în sensul declarării ofertei ca fiind conformă”.

În fapt, contestatorul arată că, contractul L-LCA 201/28.05.2013 având ca obiect „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, jud. Argeș” este un contract executat de ofertantul SC ..... SRL, care susține experiența similară privind execuția în ultimii 5 ani de lucrări de natură și complexitate similară, deoarece:

1. Lucrările de bază executate la obiectivul *„Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, jud. Argeș*” constau în:

- piloți forați 12 bucăți la adâncimea de 30 m, cu diametrul de 1,2 m;
- radiere din beton armat 2 bucăți pentru susținere pile și stâlpi;

- două pile noi din beton armat, una pe malul stâng (4”) și una pe malul drept (5”), la o distanță de 95,5 m cu înălțimea de 1 lm;
- Patru stâlpi din beton armat cu dimensiunile 2 x 2,4 x 4,3 m, doi pe malul stâng și doi pe malul drept pentru susținere arce;
- O grindă semicirculară tip Vierendeel compusă din două arce cu Dn 711 mm, rigidizare prin intermediul de tiranți la arce Ø219 mm și cu montanți bilaterali în „V”, Ø168,3 mm, montanți conlucrare arce Ø324 mm și diagonal contravantuiri arce Ø219 mm;
- Reabilitare albie râu-taluzare albie curs inferior, consolidare albie cu stabilopozi-400 m.

Valoarea de execuție a contractului a fost de 17.748.070,28 lei, din care lucrările similare sunt în valoare de 15.474.361,97 lei, compuse din:
- Piloți Benotto - 2.207.583,67 lei;
- Suprastructură metalică - 7.526.001,21 lei;
- NCS Suprastructura metalică - 411.653,09 lei;
- Radier la capătul superior -1.680.454,01 lei;
- Pile (elevații + cuzinești) și stâlpi de susținere – 2.389.936,29 lei;
- Lucrări hidrotehnice (reamenajare albie râu) -1.258.733,70 lei,

lucrări similare ca elemente structurale și de infrastructură a unui pod și a unei supratraversări.

Contestatorul arată că investiția a cărei atribuire se derulează presupune execuția de lucrări de reabilitare a șase poduri și construirea a patru poduri noi, lucrări care, în opinia sa, sunt comparabile cu cele descrise mai sus de natură și complexitate similară.

Contestatorul detaliază denumirea podului, conform STAS 5626/03 1992 atașat, capitolul 1. OBIECT SI DOMENIU DE APLICARE, punctul 211. De asemenea, menționează că, în anexa 1 la recomandarea atașată, aferentă contractului, lucrările sus menționate sunt comparabile ca operațiuni, *„tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului”*, în acest caz, fiind vorba despre poduri. Contestatorul atașează în acest sens și răspunsul autorității contractante la Clarificările la documentația de atribuire, cu referire la Fișa de Date a Achiziției, cap III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă interpretează superficial cerința privind experiența similară prin identificarea codurilor CPV ale lucrărilor utilizate deoarece chiar aceasta, prin clarificările menționate, a precizat că *„Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructura similară din punct de vedere al complexității acestora”*, deci contestatorul consideră că a îndeplinit și această condiție, având în vedere cele expuse mai sus, privind lucrările efectuate în fapt și certificate prin recomandarea primită de la beneficiarul lucrării îndeplinite.

În acest sens, contestatorul invocă orientarea practicii judiciare, pe care o caracterizează drept *„extrem de permisivă”*, în privința lucrărilor similare.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ....., prin liderul asocierii SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii menționate mai sus, s-a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8720/26.06.....; anularea în parte a raportului procedurii, în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, reevaluarea ofertei contestatorului; obligarea autorității contractante la întocmirea raportului procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform legislației aplicabile, criteriilor de atribuire.

În fapt, arată contestatorul, prin comunicarea rezultatului, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta i-a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece asociatul SC .....SA are datorii de natură fiscală, *„astfel cum reiese din documentele prezentate la solicitările repetate ale comisiei de evaluare la data de 31.08.2016”*, nefiind îndeplinită cerința de calificare stabilită prin documentația de atribuire - secțiunea III.2.1.a) pct.2., datoriile acestuia fiind de 6.626,80 Euro, către bugetul local, din care a fost plătită numai suma de 109,34 Euro la 12 iunie 2014, nefăcându-se dovada achitării ratelor scadente la 12 iulie 2015 și 12 august 2016.

Contestatorul menționează că a notificat autoritatea contractantă iar aceasta și-a exprimat refuzul de a face remedieri.

Contestatorul precizează că a prezentat în cadrul ofertei certificatul nr. C021011414624/04.03.2016 emis de Administrația Financiară din ....., certificat care atestă faptul că asociatul SC .....SA nu figurează cu datorii de natură fiscală și se oferă calificativul POZITIV.

Autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în legătură cu acest certificat, mai ales în ceea ce privește anexele acestuia, iar asociatul a răspuns în mod prompt și concludent solicitărilor de clarificări în această privință, arătând și dovedind faptul că nu înregistrează și nu înregistra nici la 31.08.2016 datorii scadente către bugetul național, bugetul local și bugetul asigurărilor sociale.

În ceea ce privește situația datoriilor către bugetul local, autoritatea contractantă a sesizat faptul că certificatul din 04.03.2016 depus de asociat era însoțit de o anexă. Autoritatea contractantă a efectuat verificări în baza de date publică a autorității emitente - Agencia Tributaria de ..... și i-a solicitat prezentarea anexei la acest certificat.

Contestatorul arată că a depus anexa la acest certificat, arătând că suma de 7.251,07 Euro nu constituie datorii fiscale și nici scadente, iar în dovedire a depus un alt certificat emis la data de 24.10.2016, identic cu cel depus în prezenta licitație emis la data de 04.03.2016.

Ambele certificate menționează în mod expres că SC .....SA nu înregistrează datorii fiscale către bugetul local și că această societate poate participa în procedurile de achiziție publică, iar în anexe figurează aceeași sumă de 7.251,07 Euro, ceea ce demonstrează că suma nu reprezintă datorii scadente.

Cuantumul sumei nu a crescut din luna martie 2016 până în luna octombrie 2016, astfel cum ar fi fost firesc dacă suma ar fi fost scadentă, caz în care s-ar fi adăugat sumele reprezentând penalitate dobânzi și majorări de întârziere.

De altfel, susține contestatorul, același certificat din 04.03.2016 a fost acceptat de autoritatea contractantă Direcția Municipală de Urbanism, Lucrări și Infrastructură a Primăriei din ....., SC .....SA fiind declarată câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „Serviciu pentru planul de asfaltare, plombare, etanșare fisuri și benzi de autobuz în orașul ....., anul 2016-.....". Contestatorul atașează în acest sens un extras din Monitorul Oficial al Spaniei.

Contestatorul susține că asociatul SC .....SA a solicitat autorităților fiscale din Andalucia inclusiv să rectifice eroarea cuprinsă în anexa la certificat cu privire la această sumă, prin adresa din 26.10.2016, depunând autorității contractante solicitarea de rectificare și dovada depunerii acesteia la autoritățile din Spania.

Agencia Tributaria de Andalucia a confirmat primirea acestei solicitări la data de 6 februarie ..... și în aceeași zi a emis un nou document, prin care atestă că a examinat datele și celelalte înregistrări corespunzătoare societății SC .....SA, rezultând că această societate nu figurează cu datorii de natura fiscală și confirmând, din nou, că societatea poate participa la procedurile de achiziție publică.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat să depună răspunsul autorităților locale spaniole la solicitarea de rectificare depusă, acesta depunând scrisoarea din 6 februarie ..... prin care s-a confirmat primirea cererii de rectificare la 26 octombrie 2016, precum și certificatul din 06.02..... emis ca urmare a solicitării de rectificare.

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii autoritatea contractanta a reținut că nu s-ar fi depus răspunsul autorităților locale spaniole la solicitarea de rectificare din 26.10.2016 și că certificatul emis la 06.02..... nu ar avea aceeași formă cu certificatele din 04.03.2016 și 24.10.2016, concluzionând că răspunsul la clarificări este neconcludent.

În opinia contestatorului, motivul pentru care certificatul emis la 06.02..... are o formă .....ă față de cele două certificate anterioare este banal și fără importanță în prezenta cauză: acest certificat a fost emis în urma înregistrării cererii de rectificare din 26 octombrie 2016, iar nu ca urmare a formulării unei cereri online, astfel cum s-a întâmplat în

cazul certificatelor din 04.03.2016 și 24.10.2016. Mai important decât forma .....ă a acestui ultim certificat este conținutul, care coincide cu cel al certificatelor anterioare, Agenția Fiscala din Andalucia constatând, prin certificatul pozitiv emis, faptul că SC .....SA „nu figurează ca având datorii de natură fiscală”.

Contestatorul susține că, potrivit art. 9 al Decretului Regal nr. 390/196 „*Legea contractelor publice*”, certificatele emise pot fi pozitive sau negative iar pentru ca unei societăți să îi fie emis un certificat pozitiv, aceasta trebuie să îndeplinească toate cerințele prevăzute de art. 7 și 8 al Decretului, anume să nu înregistreze datorii de natura fiscală față de stat și să fie „*la zi*” în ceea ce privește plata taxelor sau a altor datorii la bugetul asigurărilor sociale.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, împotriva procedurii de mai sus, s-a solicitat anularea adresei nr. 8713/26.06..... și a adreselor subsecvente acesteia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../..... prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de licitație online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect – „Modernizare DJ 203K, km. 38+000 - 75+000, Mărăcineni - Podu Muncii, județul .....”. Contestatorul a depus ofertă, iar autoritatea contractantă i-a transmis la data 26.06..... comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 8713 în care a statuat faptul că oferta este declarată admisibilă dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către SC .....SRL.

Cu adresa nr. 1773/26.06..... înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 14inf/27.06....., contestatorul a solicitat accesul la dosarul achiziției. În urma studiului dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, contestatorul a transmis în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 notificarea prealabilă nr. 1840/05.07.02017 înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 9319/.....

Autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări prin adresa nr. 9319/06.07....., neadoptând măsuri de remediere.

Cu privire la oferta depusă de SC .....SRL, contestatorul formulează următoarele critici:

1) Referitor la cerința minimă din documentația de atribuire privind experiența similară, contestatorul consideră că aceasta nu este îndeplinită de acest ofertant întrucât a prezentat două contracte de lucrări, din care unul pentru realizarea unui pod iar celălalt pentru proiectarea și execuția unor lucrări de construcții fără a defalca valoarea lucrărilor de proiectare și cea a lucrărilor de execuție. Contestatorul invocă în acest sens decizia CNSC nr. .....și consideră că valoarea

lucrărilor de proiectare și asistență tehnică nu pot fi luate în considerare, și nici lucrările referitoare la construcția unor poduri metalice sau a unor construcții civile;

2) Referitor la cerința minimă din documentația de atribuire privind asigurarea cu personalul necesar pentru realizarea componentei de execuție a contractului contestatorul consideră că aceasta nu este îndeplinită de acest ofertant întrucât a prezentat pentru poziția de topometrist un expert având studii în specializarea „*topografie minieră*" și nu a prezentat RTE poduri astfel cum a fost solicitat în documentația de atribuire;

3) Din analiza raportului procedurii, rezultă că acest ofertant a modificat rețetele articolelor de deviz, utilizând propriile consumuri fără a prezenta o justificare susținută de documente doveditoare. Acest fapt coroborat cu prețul neobișnuit de scăzut, reprezintă o nerespectare a dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 deoarece elaborarea unei oferte utilizând propriile consumuri și tehnologii de execuție fără ca acestea să fie susținute de documente probante în acest sens (ex: fișe de consum elaborate de producători, normative în vigoare, etc.) dar și acceptarea acestor prețuri de către comisia de evaluare, reprezintă o încălcare a principiului nediscriminării și al tratamentului egal, o conduită conducând la încălcarea principiului anterior enunțat și evident oferta acestui operator economic nu mai poate reprezenta rezultatul liberei concurențe.

4) Prețul ofertat nu este justificat, pe de o parte acest ofertant micșorând artificial consumurile de resurse aferente articolelor de deviz iar pe de altă parte prețurile propuse de acest ofertant nu reprezintă rezultatul liberei concurențe. Un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, este un preț care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv și pe care acest ofertant nu l-a justificat, nefiind prezentate suficiente documente ori documente relevante (salarii, taxe, impozite etc.). Pentru a efectua verificările care se impun în momentul în care se constată o ofertă de preț aparent neobișnuit de scăzută, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări detaliate cu privire la modul de organizare, metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, astfel încât să se poată îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini ori din raportul procedurii nu rezultă acest lucru.

Conform fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, s-a solicitat: *„planul de control al calității, inclusiv verificări, încercări, referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic*" ori pentru cantitatea de aproximativ 864 litri soluție de stabilizator de sol pe bază de enzime non-corozive, acest

operator economic nu a prezentat documente care să ateste valoarea ofertată pentru acest produs. Fiind un produs pe bază de enzime, conform specificațiilor din documentația de atribuire, pe lângă oferta de preț trebuia prezentat și agrement tehnic de procedeu pentru punerea în operă. Prin urmare și din acest punct de vedere nu se poate justifica prețul, acest ofertant neluând în calcul procedura tehnică de punere în operă a acestui material în conformitate cu agrementul. Practic, din documentele prezentate rezultă că acest ofertant nu poate pune în operă un astfel de material.

Cu privire la oferta depusă de Asocierea SC..... SRL, contestatorul formulează următoarele critici:

1) Conform clarificării nr. 03/24.05.2016, autoritatea contractantă a solicitat ca *„operatorii economici ce vor participa la procedura de achiziție publică vor trebui să fie atestați ANRE*" or din raportul procedurii rezultă că această asociere nu este atestată ANRE și nu are nici subcontractant atestat ANRE;

2) Referitor la cerința minimă din documentația de atribuire privind asigurarea cu personalul necesar pentru realizarea componentei de execuție a contractului, consideră că aceasta nu este îndeplinită de acest ofertant întrucât a prezentat pentru poziția de responsabil cu asigurarea calității care să dețină studii superioare în domeniul *„drumuri și poduri*" un expert având studii în specializarea *„îmbunătățiri funciare*"

3) Idem punctul 3 și 4 din criticile aferente ofertei depusă de SC .....SRL.

Cu privire la oferta depusă de SC .....SRL, contestatorul formulează următoarele critici:

1) Nu îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției referitoare la *„dovada prin care se confirmă că ofertantul va avea acces la momentul semnării contractului disponibile resurse reale negrevate de datorii (cum ar fi linii de credit sau alte mijloace financiare confirmate de banei) de cel puțin 10.720.973 lei, suficiente pentru a realiza cash-flow-ul necesar desfășurării activităților, care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de maxim 3 luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic*" întrucât acesta a depus conform raportului procedurii, adresa nr. 6550/22.06.2016 din partea B.C.R. pentru valoarea de 10.000.000,00 lei în care nu este menționat faptul că această sumă este independentă de alte angajamente iar pentru diferența (720.973,00 lei) a depus adresa nr. 12133/27.07.2016 din partea Banca Transilvania prin care demonstrează că are un contract de credit în valoare de 15.000.000,00 lei fără a specifica faptul că suma de 720.973,00 lei poate fi utilizată în vederea realizării cash - flowul - ui independente de alte angajamente;

2) Nu îndeplinește cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, cerință care a fost reglementată prin Decizia C.N.S.C. nr. .....în care au statuat următoarele: *„Având în vedere complexitatea contractului suspus achiziției, experiența similară trebuie*

dovedită prin contracte care au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității care să fi presupus execuția de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului". Acest ofertant a prezentat pentru îndeplinirea acestei cerințe contractul nr. 13/1208/ 02.07.2014 care se referă la execuția lucrărilor de reciclare și contractul nr. 2835/09.08.2013 care conține și alte tipuri de lucrări în afara celor similare (ex: lucrări de balizaj, turn de control, instalații, etc.) a căror valoare nu trebuie luată în considerare;

3) Stația de preparat mixturi asfaltice nu poate prepara toate tipurile de mixtură solicitate prin caietul de sarcini (nu are prevăzut dozator pentru polimeri, fibră, bitum modificat, etc.);

4) Conform raportului procedurii acesta deține laborator grad III față de minim Grad II solicitat prin documentația de atribuire;

5) Idem punctul 1.4 din criticile aferente ofertei depusă de SC .....SRL.

Cu privire la oferta depusă de SC ..... SRL, contestatorul formulează următoarele critici:

1) Nu îndeplinește cerința minimă din documentația de atribuire referitoare la experiența similară întrucât prezintă trei contracte, din care unul încheiat cu UAT județul Bistrița Năsăud (a) având obiect: proiectare și execuție și unul având beneficiar SC Keller geotehnica SRL (b).

a) Contestatorul consideră că, nu rezultă valoarea de proiectare care trebuia scăzută din valoarea totală a contractului, în final aceasta valoare diminuându-se;

b) Pentru execuția acestui sector a fost încheiat un contract de execuție lucrări cu ASOCIEREA NEMZETKOZI VEGYEPSZER Kft. -SC ..... SRL în data de 17.02.2010. Datorită unor dificultăți în derularea contractului, după luna iunie 2012 s-au luat măsurile optime pentru a se continua executarea și finalizarea lucrărilor pe acest sector cu executantul SC KELLER GEOTEHNICA SRL care a preluat contractele în data de 30.08.2012 având calitatea de susținător financiar și logistic al ASOCIERII NEMZETKOZI VEGYEPSZER Kft - SC ..... SRL. Lucrările de bază fiind finalizate de SC KELLER GEOTEHNICA SRL.

2) Nu îndeplinește cerința din fișa de date referitoare la asigurarea cu personalul necesar pentru realizarea componenței de execuție a contractului, din analiza raportului procedurii reieșind faptul că pentru poziția de responsabil cu asigurarea calității acesta a prezentat un expert având studii în specializarea *„căi ferate și poduri*" față de *„studii superioare în domeniul drumuri și poduri*" cum s-a solicitat în documentația de atribuire;

3) Idem punctul 1.3 și 1.4 din criticile aferente ofertei depusă de SC .....SRL.

Prin adresa nr. 28173/.....-...../....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și documentele de calificare ale contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 9793/13.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 28720/14.07....., transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SRL.

În fapt, arată autoritatea contractantă, așa cum a arătat și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8721/26.06....., contestatorul nu a îndeplinit una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv nu a fost îndeplinită cerința de experiența similară, deoarece suma contractelor prezentate ca și experiență similară se compune inclusiv prin contractul L- LCA 201/28.05.2013 în valoare de execuție 17.748.070,28 lei, cu obiect „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, jud. Argeș". Așa cum s-a arătat, fiecare contract prezentat în vederea îndeplinirii cerinței de experiența similară ar trebui să conțină elemente de execuție similare celor care fac obiectul acestei proceduri de atribuire.

Autoritatea contractantă invocă în acest sens decizia CNSC nr. 1196/2016 dispusă chiar în cauză, care face trimitere la Clarificarea nr. 1 a autorității contractante, necontestată de nimeni în termenul legal, urmând ca cerința de experiență similară să fie interpretată conform celor specificate prin Clarificarea nr. 1, care explicitează clar că pentru demonstrarea experienței similare se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora.

Din analiza documentelor prezentate referitoare la contractul L-LCA 201/28.05.2013 în valoare de execuție 17.748.070,28 lei, cu obiect *„Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, jud. Argeș*", din verificarea aspectelor consemnate în anunțul de atribuire nr. 137011 din 03.06.2013, nu reiese că în acest contract s-ar fi realizat lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității, ci s-au executat lucrări de supratraversare cu conducte. În mod evident, susține autoritatea contractantă, cerințele de execuție a unor lucrări de infrastructură de transport rutier sau similare acestora, sunt .....e față de execuția unor lucrări pentru supratraversare cu conducte ale unui râu.

Referitor la susținerile contestatorului privind similaritatea lucrărilor executate în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013, invocat ca experiență similară, autoritatea contractantă arată că experiența similară

trebuie analizată prin raportare la tipul, obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Astfel, contractul de achiziție publică în cauză presupune lucrări de modernizare a unui tronson de drum județean, drum care este definit de prevederile OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor drept *„căi de comunicație terestră special amenajate pentru circulația vehiculelor și pietonilor*”.

Autoritatea contractantă susține că, chiar în Decizia nr. 1196/2016 a CNSC, dată în prezenta procedură, se reține că obiectul prezentului contract de achiziție publică presupune executarea de lucrări de infrastructură rutieră, urmând ca ofertanții să demonstreze că lucrările prezentate ca experiență similară sunt similare sau superioare ca și complexitate cu lucrările aferente contractului supus achiziției.

Autoritatea contractantă subliniază că lucrările prezentate de contestator drept experiență similară presupun execuția unor poduri de susținere a conductelor și nu poduri rutiere, destinate a susține o cale de transport rutier. Această distincție reiese chiar din documentele puse la dispoziție de contestator, respectiv STAS nr. 5626, unde la punctul 2.1.9 este menționat „*Pod de șosea*”, iar la punctul 2.1.17 este menționat „*Pod de conducte*”.

Cu atât mai mult, conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2016, descrierea conceptului de experiență similară, prin raportare la tipul activităților de o complexitate similară cu contractul ce urmează a fi atribuit, trebuie să se facă prin utilizarea unor formulări precum cele ce descriu grupa/clasa/ categoria CPV ce caracterizează obiectul principal al contractului.

Din analiza anunțului de atribuire nr. 137011/03.06.2013 se poate observa că acesta implică următoarele coduri CPV: 71327000-6 Servicii de proiectare a structurilor portante, 45231100-6 Lucrările generale de construcții de conducte, 45231111-6 Lucrări de demolare și de înlocuire a conductelor și 45233144-0 Lucrări de construcții de supratraversări. Aceste categorii de lucrări care se referă la supratraversarea unor conducte nu pot fi considerate ca similare sau superioare cu cele de modernizare a unui tronson de drum județean. Autoritatea contractantă invocă în acest sens atât decizia CNSC nr. 1469 cât și art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016.

Potrivit autorității contractante, lucrările de poduri așa cum acestea sunt definite prin caietul de sarcini din documentația de atribuire presupun lucrări de decapare a căii de rulare pe pod până la nivelul suprabetonării, demolare și refacere ulterioră a plăcii de suprabetonare, refacere a stratului suport al hidroizolației, hidroizolația, șapa de protecție a hidroizolației, îmbrăcămintea care pe partea carosabilă este constituită din două straturi din mixtură asfaltică tip BAP cu grosimea

totală de 8 cm, montare de parapete de siguranță din beton armat și amenajarea de trotuare cu umplutură din beton peste țevile pentru realizarea golurilor de pozare a conductelor, acolo unde este cazul, care se vor proteja cu mixtură asfaltică tip AT. În mod evident, aceste lucrări nu se regăsesc în cadrul unei lucrări de supratraversare pentru conducte, în lipsa unei căi de rulare pentru trafic auto și pietonal.

Potrivit autorității contractante, afirmațiile contestatorului sunt neîntemeiate și prin raportare la exemplul menționat la art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016.

Se observă chiar din enumerarea lucrărilor executate de către contestator că nu a executat în cadrul contractului menționat drept experiență similară lucrări de construcții la vreo cale de comunicație de tipul infrastructură rutieră.

Autoritatea contractantă precizează că, așa cum se prezintă prin caietul de sarcini al procedurii, complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit constă și în realizarea lucrărilor ce fac obiectul acestuia sub trafic, ușor până la greu, asigurarea acceselor la proprietăți pe durata execuției, reabilitarea de poduri aflate sub circulație auto și pietonală, realizare de poduri noi pe câte o jumătate de bandă, lucrări complexe de amenajări de albie, etc.

Invocarea de către contestator a Deciziei civile nr. ...../25.09.2014 pronunțată de Curtea de Apel ..... ca și precedent judiciar în soluționarea prezentei contestații este netemeinică întrucât această decizie se referă la experiența similară studii de cercetare pentru prognoze ale emisiilor de poluanți cu efect de seră indirect și nu la lucrări de construcție drumuri și poduri, cum este cazul în prezenta procedură.

Autoritatea contractantă susține că, prin modul în care a evaluat cerința privind experiența similară a contestatorului, dorește să se asigure că poate demonstra o experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire și că a mai executat lucrări de modernizare drumuri județene de tipul celor în cauză sau superioare acestora.

Într-adevăr, arată autoritatea contractantă, obiectul contractului presupune și execuția de poduri, dar obiectul contractului face clar referire la lucrări de modernizare a întregului tronson de drum județean, în integralitatea sa, drum necesar desfășurării unui trafic auto și pietonal în condiții de siguranță și confort. Practica judiciară anterioară subliniază faptul că autoritatea contractantă poate oferi ofertanților posibilitatea cumulării unor contracte similare pentru atingerea plafonului valoric și nicidecum în sensul cumulării activităților executate. Astfel, în susținerea experienței sale similare, contestatorul a înțeles să prezinte contractul L-LCA 201/28.05.2013 care, nu a presupus executarea unor lucrări similare sau superioare celor care fac obiectul contractului, cuprinzând toată gama de activități necesare pentru modernizarea unui tronson de drum județean cu trafic auto și pietonal.

Autoritatea contractantă susține că din punct de vedere tehnic, podul rutier este o construcție din categoria lucrări de artă, iar structura podurilor este alcătuită astfel:

- suprastructură - partea superioară a podului care preia încărcările de la trafic este alcătuită din calea de rulare și structura de rezistență care sprijină calea de rulare;

- infrastructura - partea din pod care preia încărcările de la suprastructură și le transmite terenului, alcătuită din culee și pile;

- zona aferentă podurilor - este zona de racordare a podului cu terasamentul, alcătuită din aripi, sferturi de con, plăci de racordare, dren, rampe de acces, ș.a.m.d.

Din scurta prezentare a elementelor constructive ale podului rutier reiese foarte clar diferența și complexitatea constructivă, net superioară a acestuia față de podul de traversare și sprijin a unei conducte, prezentat de ofertant ca experiență similară.

Încărcările pe pod, provenite din traficul rutier și pietonal ce trebuie preluate de structura de rezistență a podului rutier sunt încărcări mobile, incomparabile ca mărime și complexitate de acțiune asupra acesteia cu încărcările date de simpla sprijinire a unei conducte.

Autoritatea contractantă susține că a înțeles să respecte principiile tratamentului egal și nediscriminării ofertanților, sens în care a solicitat clarificări în timpul fazei de evaluare contestatorului și și-a întemeiat decizia și pe răspunsul primit din partea acestuia.

Autoritatea contractantă consideră că cerința de calificare privind experiența similară nu a fost formulată de o manieră restrictivă, permițând o largă participare, cum de altfel demonstrează chiar numărul mare de oferte primite, respectiv 15.

Prin adresa nr. 28286/.....,.....-...../12.07....., Consiliul solicită autorității contractante documentele de calificare ale contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 9972/....., înregistrată la CNSC cu nr. 29019/....., transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC .....SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, a decis că oferta depusă de Asocierea SC .....a fost inacceptabilă conform art. 181 lit. c) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, având în vedere faptul că asociatul SC .....nu a îndeplinit cerința de calificare stabilită de autoritatea contractantă prin fișa de date - secțiunea III.2.1.a) pct. 2 *„Condiție de calificare: autoritatea contractantă nu va califica ofertantul care înregistrează datorii la bugetul consolidat precum și la cel local (indiferent de cuantumul acestora) - documentele prezentate trebuie să ateste îndeplinirea obligațiilor nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut*

termenul limită de depunere a ofertelor", respectiv 31.08.2016, iar explicațiile prezentate la solicitările repetate de clarificări nu sunt concludente raportat la cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat în mod repetat asociatului SC .....SA să lămurească menționarea unor datorii, din anexele la certificatele de plată reieșind existența unor datorii, suma incluzând și dobânzi de întârziere. Stabilirea de către organul fiscal competent din Spania a unor obligații accesorii de natura dobânzilor de întârziere, conform Anexei la certificatul fiscal, creează premisa existenței unor datorii cu caracter de principal, neachitate la termenele stabilite.

În timpul procedurii de evaluare, arată autoritatea contractantă, a constatat că există și alți operatori participanți la procedură cu sediu fiscal în Spania care au prezentat certificate fiscale privind taxele locale sau alte documente justificative. În această situație, comisia de evaluare a verificat, în virtutea informațiilor din certificatele prezentate ce indicau coduri de verificare online CSV, autenticitatea documentelor prezentate. Această verificare, derulată pentru mai mulți participanți în virtutea tratamentului egal al ofertanților, inclusiv pentru asociatul SC ....., a dus la identificarea unei anexe la certificatul prezentat de asociatul SC .....SA care menționa existența unor datorii.

În cadrul ofertei sale, asociatul SC .....SA a prezentat certificatul nr. C021011414624 din 04.03.2016 emis de Administrația Financiara din Andalucia - caracter pozitiv - nu figurează ca având datorii de natură fiscală, valabilitate 6 luni, fără anexă. Verificând codul CSV pe site-ul Administrației Financiare din ....., comisia de evaluare a identificat existența unei anexe la certificatul anterior menționat, anexă în care erau menționate datorii netributare în suma cumulată de 7.251,07 euro. La solicitarea autorității contractante, asociatul SC .....SA a prezentat anexa la certificatul menționat, cu traducere autorizată. În același timp, a prezentat și un nou certificat având numărul C021011819671 din 24.10.2016, din a cărui verificare pe site-ul emitentului comisia a constatat existența acelorași datorii înscrise în anexa certificatului.

Astfel, arată autoritatea contractantă s-a constatat că în perioada cuprinsă între data de emitere a primului certificat prezentat, respectiv martie 2016, și data de emitere a celui de-al doilea certificat, respectiv octombrie 2016, asociatul SC .....SA figurează cu aceleași datorii, în condițiile în care cerința din Fișa de date a achiziției a fost să nu aibă datorii scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv până la data de 31.08.2016. SC .....SA nu a prezentat odată cu certificatele nr. C021011414624 din 04.03.2016 și nr. C021011819671 din 24.10.2016 și anexele acestora, în care erau înscrise datorii neachitate către bugetul local, acestea fiind constatate de comisie din accesarea site-ului Administrației Financiare din Andalucia. Ulterior, la solicitarea comisiei de evaluare, operatorul economic a depus și anexa certificatului nr. C021011414624 din 04.03.2016.

SC .....SA a prezentat o copie a solicitării adresată organismelor fiscale competente din Spania, apreciind că acele datorii au fost menționate din eroare în anexa la certificatul din data de 24.10.2016, societatea neavând creanțe lichide, scadente și exigibile față de Guvernul din Andalucia, o copie a sentinței nr. 287/13 din 11 noiembrie 2013 a Instanței Comerciale din ..... prin care se considera închisă faza de concordat voluntar și se declară aprobată convenția privind reducerea și eșalonarea creditelor ordinare și subordonate.

Autoritatea contractantă subliniază că a solicitat asociatului SC .....SA în două rânduri, respectiv prin solicitările de clarificări din 21.10.2016 și 21.12.2016, să prezinte răspunsul primit din partea autorităților fiscale competente din Spania pentru a se lămuri exigibilitatea datoriilor menționate în anexele certificatelor. Asociatul SC .....SA nu a prezentat răspunsul autorităților fiscale competente din Spania, înțelegând să comunice doar dovada transmiterii solicitării sale către autoritățile fiscale, răspunsul acestora că s-a solicitat eliberarea unui alt certificat fiscal și un document emis de Serviciul de Relații cu Contribuabilii - Consiliul Finanțelor si Administrației Publice cu următorul conținut: „CERTIFIC: că după examinarea datelor și a celorlalte înregistrări, corespunzătoare societății .....SA cu NIF A29013711, aceasta nu figurează ca având datorii de natură fiscală în perioada executivă, față de Administrația Fiscală a Comunității Autonome. Ceea ce determina, la cererea interesatului / sau prin emiterea acestui certificat pozitiv, din data de 06 februarie ..... și cu valabilitate de maxim șase luni de la data acordării, în scopul facilitării participării la procedurile de achiziții publice”.

Prezentarea documentului care atestă că nu înregistrează obligații fiscale restante la data de 06.02..... nu este considerată concludentă de comisia de evaluare.

Deși în conținut se menționează că documentul este un certificat, acesta nu are forma și conținutul certificatelor nr. C021011414624/ 04.03.2016 și nr. C0210189671/24.10.2016, prezentate anterior, nu are număr de înregistrare și dată de emitere. Mai mult, acest document nu face referiri la situația obligațiilor netributare în suma cumulată de 7.251,07 euro, constatate de comisia de comisia de evaluare, din accesarea anexelor certificatelor nr. C021011414624 din 04.03.2016 și nr. C021011819671 din 24.10.2016 pe site-ul organului fiscal, ca fiind neachitate în perioada de referință. Din anexa certificatului nr. C021011414624 din 04.03.2016 emis de Administrația Financiară din ....., în care se precizează *„în legătură cu cererea depusă la acest sediu, cu scopul de a se emite un certificat referitor la inexistența datoriilor tributare de plată în perioada executivă către Guvernul din ....., [...]*”, rezultă că operatorul economic a solicitat emiterea de

certificate numai pentru obligațiile de natură fiscală, astfel că alte datorii neachitate către bugetul local nu figurau în aceste documente, ci în anexă.

Relevante sunt și precizările SC .....SA din Adresa FN/27.10.2016 potrivit cărora *„1. Dorim să precizam că firma noastră nu are nicio datorie de tip tributar. 2. Anexa prezentului certificat face referire la mici datorii cu caracter pur administrativ.[...]*", prin care se confirmă existența unor obligații neachitate. Afirmația de la punctul 3 al adresei *„Chiar și așa, aceste sume nu ar fi trebuit să apară în acel certificat ca și datorie propriu-zisă, deoarece fac parte din datoria ordinară a cărei amânare și fracție a fost aprobată de către Tribunalul Comercial din ..... nr. 2 din data de 11/11/2013 din cadrul acordului anticipat de creditori subscris de societatea noastră. Acest acord se respectă în mod riguros până în prezent. [...]*" este contrazisă, în opinia autorității contractante, chiar de conținutul adresei C021021819671/26.10.2016, întocmita de .....SA și adresată Administrației Financiare din ....., în care se precizează *„[...] În legătură cu creditul ordinar (6.626,80 euro), conform acordului aprobat judiciar, prima plată (corespunzătoare la 12 iunie 2014, în valoare de 109,34 euro, odată aplicată reducerea corespunzătoare) aceasta a fost imediat plătită. Transmitem Anexa 7 justificarea primei plați. În același fel, în legătură cu plata a doua și a treia stabilite în acord (din 12 iulie 2015 și 12 august 2016) am solicitat în acea perioadă scrisorile de plată corespunzătoare pentru a efectua plata ambelor și așteptând să ni le trimită. În legătură cu restul termenelor, nu au expirat până în prezent, prin urmare nu trebuie plătite*", nefăcându-se astfel dovada achitării ratelor scadente din 12 iulie 2015 și 12 august 2016.

Având în vedere cele solicitate prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă arată că a luat în considerare principiul tratamentului egal al ofertanților, apreciind că răspunsurile primite sunt neconcludente și sunt suficiente temeiuri pentru a considera că la data de 31.08.2016 asociatul SC .....SA avea datorii neachitate către bugetul local, astfel cum reiese din documentele prezentate de acest asociat la solicitările repetate ale comisiei de evaluare, procedând la respingerea ofertei în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă subliniază că a reiterat de 3 ori solicitarea de clarificări către asociatul SC .....SA, fără a primi un răspuns concludent și lămuritor cu privire la lipsa datoriilor la data de 31.08.2016. Chiar ofertantul SC .....SA arată că a solicitat organelor fiscale competente din Spania un răspuns cu privire la existența acelor datorii menționate, dar nu a prezentat la niciun moment acest răspuns, deși a fost solicitat.

Nici pe calea notificării prealabile și nici în faza de contestație, SC .....SA nu a depus nicio altă precizare și/sau răspunsul din partea autorităților fiscale spaniole referitoare la sumele de plată indicate în certificatele fiscale indicate nr. C021011414624/ 04.03.2016 și nr.

C02101189671/24.10.2016, un astfel de înscris probatoriu, pertinent și concludent, fiind singurul element în baza căruia autoritatea contractantă ar fi putut dispune măsuri de remediere.

Faptul că a prezentat un certificat pozitiv la data de 06.02..... nu face decât eventual dovada inexistenței unei datorii la data de 06.02....., nicidecum la data solicitată de autoritatea contractantă, 31.08.2016 sau în perioada anterioară datei de 06.02..... Prezentarea acestui certificat în forma sa offline a privat autoritatea contractantă până și de posibilitatea de a mai verifica existența și la data de 06.02..... a datoriilor menționate în anexele la certificatele emise online anterior.

Autoritatea contractantă arată că cerința de calificare privind plata taxelor și impozitelor nu a fost formulată de o manieră restrictivă, permițând o largă participare, cum de altfel demonstrează chiar numărul mare de oferte primite, respectiv 15. Chiar operatorii economici participanți cu sediul fiscal în alte țări decât România au înțeles să prezinte certificate fiscale conform prevederilor legale incidente în țările de origine, făcând dovada lipsei datoriilor la bugetul de stat ori la cel local, dovedind astfel că au înțeles cerințele din documentația de atribuire și conformându-se acestora.

Prin adresa nr. 1461/19.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 29570/19.07....., SC .....SRL, formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care solicită în principal încuviințarea cererii de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă; respingerea contestației depuse de SC ..... SRL ca neîntemeiată, menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător și, în subsidiar, în cazul respingerii Cererii de intervenție principală admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

În urma analizării adresei nr. 1461/19.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 29570/19.07....., depusă de SC .....SRL, raportat la contestația depusă de SC ..... SRL, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul arată că are un interes în acest dosar raportat la art. 61 alin. (1) și (2) și 62 din Noul Codul de procedură civilă și ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. În drept, această cerere este întemeiată pe următoarele prevederi: art. 161 din Legea nr. 554/2004,

art. 61 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016

Intervenientul precizează că interesul îi rezidă din calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora; posibilitatea modificării clasamentului ofertanților prin pierderea beneficiului câștigat, având în vedere că se contestă Raportul procedurii de atribuire/rezultatul procedurii; respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil prin oferirea posibilității formulării unor apărări corespunzătoare de natură a dovedi lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatoarei cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire.

Intervenientul invocă în acest sens decizia civilă nr. 575/CA din 18.11.2009 a Curții de Apel Constanța.

Referitor la capătul de cerere subsidiar - Cererea de intervenție accesorie, intervenientul consideră că are un interes raportat la art. 61 alin. (1) și (3) și 63 din Codul de procedură civilă.

Intervenientul precizează că, în data de 26.06....., prin adresa nr. 8708/26.06....., autoritatea contractantă a comunicat că a fost declarat câștigător. Ulterior, în data de 10.07..... a fost publicată în SEAP contestația SC ..... SRL formulată la CNSC împotriva rezultatului procedurii. Ulterior, intervenientul a solicitat accesul la dosarul achiziției.

Referitor la criticile formulate de către contestatoare în susținerea admiterii contestației sale, intervenientul arată că, din cuprinsul contestației și a raportului procedurii de atribuire studiat la dosarul achiziției rezultă că oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În privința formulării de către contestator a plângerii prealabile conform art. 6 din Legea 101/2016, intervenientul invocă excepția inadmisibilității contestației formulate în ipoteza în care plângerea prealabilă nu a fost formulată cu respectarea termenului prevăzut de art. 6 alin. 1 din Legea 101/2016.

De asemenea, în măsura nerespectării de către contestator a termenului de formulare a contestației, reglementat de 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, invocă excepția tardivității formulării contestației.

De asemenea, având în vedere criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut, intervenientul invocă excepția lipsei de interes în ipoteza în care prețul ofertat de către contestator este mai mare decât prețul ofertat de către operatorul economic declarat câștigător al procedurii.

Intervenientul susține că, printre condițiile ce se cer întrunite cumulativ pentru a fi parte în proces - alături de calitate procesuală, capacitate procesuală și afirmarea unui drept pentru a realizarea căruia calea justiției este obligatorie - se numără interesul, în sensul de folos practic urmărit de cel care inițiază acțiunea civilă. Interesul trebuie să îndeplinească mai multe cerințe: să fie legitim, juridic; să fie născut și actual; să fie personal și direct.

Conform art. 32 alin. (1) lit. d) din Noul Cod de Procedură Civilă, justificarea unui interes este o condiție de exercitare a acțiuni, similar și art. 2 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Relevante sub acest aspect sunt și prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în opinia intervenientului.

Față de aceste aspecte rezultă că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliul, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Conform art. 33 din noul cod de procedură civilă, interesul trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă că prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

În ipoteza în care prețul ofertat de către contestator este mai mare decât prețul ofertei declarate câștigătoare contestatorul nu justifică un interes legitim, juridic, născut și actual, întrucât chiar și în cazul unei eventuale admiteri a contestației aceasta nu ar obține un folos, în sensul de a fi declarată câștigătoare a procedurii în urma aplicării criteriului de atribuire. Astfel, intervenientul apreciază că, și în măsura în care s-ar admite contestația, oferta acesteia va rămâne oricum necâștigătoare, fără a se fi realizat vreun folos pentru această societate, prin formularea prezentei contestații.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 40 alin. (1) teza a 11-a din Noul cod de procedură civilă, coroborat cu art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită Consiliului să ceară precizări de la ofertantul contestator cu privire la cuantumul prețului ofertat, iar în

măsura în care prețul ofertat este mai mare decât prețul operatorului declarat câștigător solicită respingerea contestației ca lipsită de interes.

Referitor la afirmația contestatorului că a îndeplinit condițiile cu privire la experiența similară prin prezentarea contractului Proiectare și execuție lucrări de punere în siguranța traversare râu Argeș, Zona Cătească, jud. Argeș, lucrările care fac obiectul contractului anterior menționat fiind similare cu cele care fac obiectul procedurii de achiziție contestată în prezent, intervenientul le consideră neîntemeiate deoarece, relativ la trimiterile la STAS 5626/1992, se poate observa că Standardul amintit chiar de către contestator demonstrează că se vorbește de două categorii .....e de poduri și nu similare. STAS 5626 clasifică/clarifică tipurile de poduri, aspect reținut la punctul 1 din Standard (Obiect și domeniu de aplicare). Conform punctului 2 din STAS există mai multe tipuri de poduri, iar *„podul de șosea*" nu face parte din aceeași categorie cu *„podul de conducte*", din punct de vedere al terminologiei și nici al aspectelor tehnice fundamentale. Podul de șosea se regăsește la punctul 2.1.9 din STAS, iar podul pentru conducte se găsește încadrat la un alt punct, respectiv la punctul 2.1.17. În privința podului de șosea standardul menționează că acesta este destinat să susțină o cale rutieră, în timp ce în privința podului pentru conducte se menționează că acesta este destinat să susțină conducte. De aici o primă diferență între cele două tipuri de poduri. Este evident că cele două poduri nu sunt de o complexitate similară din punct de vedere al lucrărilor executate, al elementelor structurale și ale infrastructurii suferite.

Autoritatea contractantă a cerut conform fișei de date și a clarificărilor pe marginea documentației de atribuire prezentarea unor contracte care să demonstreze experiența similară în domeniul realizării de lucrări de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora. Or, contestatorul a prezentat un contract din care rezultă că s-au realizat lucrări pentru supratraversare a unor conducte peste un râu.

Contrar celor afirmate de către contestatoare cu privire la existența unor similitudini între lucrările care fac obiectul procedurii de atribuire în discuție și lucrările executate conform contractului prezentat în susținerea experienței similare, contractul prezentat ca experiență similară are ca obiect lucrări ce nu pot fi considerate similare sau superioare din punct de vedere al complexității. Tehnologiile de execuție ale celor două tipuri de poduri comparate sunt .....e, de aici rezultă că pentru tehnologii .....e complexitatea este în mod implicit .....ă.

Intervenientul subliniază că scopul investiției *„Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, jud. Argeș"* a fost punerea în siguranță a conductelor ce supratraversează râul Argeș, acestea fiind montate pe o estacadă metalică. Această supratraversare nu este proiectată și executată pentru a fi circulată. Lucrările care s-au executat au fost: construcții de supratraversări, demontare și înlocuire conducte, lucrări hidrotehnice (terasamente).

Acestea sunt net inferioare din punct de vedere tehnologic și incomparabile cu lucrările ce se vor realiza la cele 10 poduri ale investiției „Modernizare DJ 203K, km. 38+000 - 75+000, Măracineni - Podu Muncii, Județul .....” după cum urmează :

Pentru execuția de poduri noi și reabilitarea celor existente, câteva din categoriile de lucrări ce se vor efectua sunt:

- amenajare drum de acces;
- execuție platformă tehnologică;
- se demolează suprastructura existentă pe jumătate de cale/demolare pod;
- baterea și extragerea palplanșelor;
- execuție sprijiniri, epuismente;
- forarea coloanelor verticale cu instalația benoto, cu Ø1080 mm;
- montarea carcaselor de armatură, a țevilor de injecții și betonare piloți;
- spargerea capetelor piloților si înglobarea acestora în radiere;
- execuție radiere, culei, ziduri întoarse, aripi din beton armat;
- cămășuire fundații și elevații culei și pile;
- torcretare grinzi;
- hidroizolații și dren în spatele culeei;
- montare plăci de racordare ce sprijină pe culee și grindă (aceasta fiind testată pe un prism din piatră spartă);
- montarea aparate de reazem;
- montare grinzi;
- execuție eșafodaje;
- execuție placa suprabetonare și console trotuare;
- montare dispozitive de dilatație pt. rosturile podurilor;
- realizare sferturi de con, casiuri;
- montare aripi prefabricate;
- amenajare albie (decolmatare, pereere, execuție pinten b.a., saltea de anrocamente, gab ioane);
- montare parapet, etc.

Mai mult, la proiectarea unui pod rutier acesta se dimensionează la sarcini produse de convoaie. Convoaiele reprezintă încărcări/solicitări mobile asupra unui pod rutier, cum ar fi ansambluri de vehicule care circula în mod constant pe pod. Acest lucru nu este aplicabil în cazul unui pod de categorie .....ă (pod pentru conducte, poduri solicitate la acțiuni statice).

Intervenientul detaliază în continuare ce înseamnă proiectarea podurilor rutiere față de podurile de supratraversare a râului Argeș.

Nu în ultimul rând, podurile rutiere se încadrează la categoria lucrărilor de artă, prin urmare o supratraversare cu o estacada metalică nu se poate considera lucrare de pod și/sau lucrare de artă.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia: prin cumulul de experiențe prezentate în ofertă reiese și capacitatea firmei de a realiza lucrări de infrastructură rutieră, cât și lucrări de artă (lucrări de poduri), intervenientul arată că nu este îndeplinită cerința din FDA cu privire la experiența similară în condițiile în care cerința se considera îndeplinită dacă se făcea dovada execuției unor lucrări similare în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte. Or, contractul *„Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca , jud. Argeș”*, prezentat de către contestator, nu este relevant pentru dovedirea experienței similare, și nu poate fi luat în calcul la dovedirea experienței similare, sens în care prin cumulul contractelor prezentate nu rezultă experiența similară de minim 85.000.000 lei, cum a solicitat autoritatea.

Referitor la criticile potrivit cărora: *„De asemenea, facem mențiunea că, în anexa nr. 1 la recomandarea atașată, aferentă contractului, lucrările sus menționate sunt comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului, în acest caz fiind vorba despre poduri*”, intervenientul arată că, astfel cum rezultă din chiar STAS-ul nr. 5626/1992, amintit de către contestator, se vorbește de poduri .....e, lucrările de poduri prezentate de către contestator nerespectând cerințele din documentația de atribuire și clarificări, potrivit cărora trebuiau să se prezinte contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora.

Tipurile de poduri trebuie să fie comparabile/similare din punct de vedere al complexității și nu din punct de vedere al mențiunii terminologice de *„pod*”. Or, după cum a fost argumentat anterior, complexitatea de proiectare și de execuție a unui pod rutier nu este similară, ci net superioară față de cea a unui pod pentru conducte.

Referitor la criticile de la punctul nr. 2, 3 și 4 din contestație, unde se susține nerelevanța codurilor CPV ale lucrărilor utilizate la dovedirea experienței similare prin raportare la clarificarea autorității contractante la documentația de atribuire, intervenientul susține că, contrar celor afirmate de către contestator sunt dispozițiile art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016.

Astfel, codul CPV este un mod de a stabili caracterul de lucrare similară. Or, codul CPV pentru lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire este 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), în timp ce lucrările prezentate ca experiență similară au avut, conform anunțului de atribuire, coduri CPV .....e, respectiv:

71327000-6 - Servicii de proiectare a structurilor portante (Rev.2)
45231100-6 - Lucrări generale de construcții de conducte (Rev.2)
45231111-6 - Lucrări de demontare și de înlocuire a conductelor (Rev.2)
45233144-0 - Lucrări de construcții de supratraversari (Rev.2).

Astfel, codurile CPV .....e nu fac decât să susțină o dată în plus faptul că nu se poate vorbi de lucrări similare din punct de vedere al complexității, fiind vorba de categorii .....e de lucrări.

Contrar celor afirmate de către contestatoare autoritatea contractantă nu a solicitat o experiență identică, ci similară. Noțiunile de identic și similar au fost explicate de art. 5 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016. Ceea ce contestatorul omite este faptul că proiectul executat și prezentat ca experiență similară nu se încadrează la noțiunea de „*similar*" conform solicitării autorității contractante și a art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP, necuprinzând lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora.

Prin simpla comparare a obiectelor celor două contracte supuse analizei se poate observa că acestea vizează lucrări .....e atât din punct de vedere tehnologic, cât și chiar terminologic. Or, experiența similară trebuie analizată în raport direct cu obiectul contractelor și tipul de lucrări în discuție. Contestatorul este acela care a depus contractul Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș, deși acesta nu respectă cerințele din fișa de date cu privire la experiența similară, sens în care în virtutea principiului nemo auditur propriam turpitudinem allegans, nu poate invoca propria culpă ca motiv al nerespectării cerințelor din documentația de atribuire.

În aceeași ordine de idei intervenientul arată că, în sensul art. 5 alin. (1) pot fi prezentate ca experiență similară lucrări similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau a scopului, ca rezultat al aplicării principiului cine poate mai mult poate și mai puțin.

Lucrările punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș, nu includ/nu au în componență lucrări de infrastructură rutieră pentru a se putea pune în discuție complexitatea superioară a lucrărilor prezentate ca experiență similară.

Or, art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2016 permite prezentarea pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, pe lângă lucrări similare, doar lucrări superioare din punct de vedere al complexității, nu și lucrări inferioare, cum este cazul de față.

Prin adresa nr. 1477/21.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 30074/21.07....., SC .....SRL formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC .....SRL, în care solicită în principal încuviințarea cererii de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă; respingerea contestației depuse de contestator ca neîntemeiată, menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului

de achiziție publică cu ofertantul câștigător, și în subsidiar, în cazul respingerii Cererii de intervenție principală admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

În urma analizării adresei nr. 1477/21.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 30074/21.07....., depusă de SC .....SRL, raportat la contestația depusă de SC .....SRL, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

În preambul, intervenientul își motivează interesul în depunerea cererii de intervenție, ca și în cazul cererii de intervenție depuse în dosarul nr. ...../.....

Referitor la criticile formulate de către contestator în susținerea admiterii contestației sale, intervenientul arată că, din cuprinsul contestației și a raportului procedurii de atribuire studiat la dosarul achiziției rezultă că oferta asocierii contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Intervenientul invocă, de asemenea, inadmisibilitatea contestației, excepția tardivității contestației și lipsa de interes.

Față de afirmația contestatorului că asociatul SC .....nu înregistra la data de 31.08.2016 datorii scadente către bugetul național, bugetul local și bugetul asigurărilor sociale, intervenientul arată că, referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la participarea și la alte proceduri în cadrul cărora nu a întâmpinat probleme cu privire la datoriile înregistrate la buget, acestea nu au relevanță în cauza dedusă soluționării la CNSC. Comisia de evaluare în cadrul procedurii în discuție nu este ținută să respecte soluțiile date de alte autorități care au organizat proceduri de atribuire la care a depus ofertă asociatul. Aceasta întrucât fiecare comisie evaluează ofertele în raport de documentele prezentate de către operatorii economicii și de cerințele particularizate la fiecare procedură în parte și nu este ținută de soluțiile date de alte comisii de evaluare în alte proceduri de atribuire. Nu în ultimul rând există ipoteza în care documentele prezentate în alte proceduri să fie .....e de cele prezentate în cadrul procedurii în discuție, sens în care o astfel de trimitere nu are relevanță în prezenta cauză, nu poate fi verificată.

Mai mult, se face trimitere la proceduri de atribuire organizate de Ministerul Dezvoltării din Spania, respectiv Primăria din ..... Ori, aceste proceduri de atribuire se supun altei legislații decât aceea care a stat la baza procedurii organizată de către Județul ..... Legislația din Spania este posibil să fie mai permisivă/să cuprindă reglementări/cerințe .....e cu privire la plata datoriilor la buget, sens în care trimiterile la proiectele semnate/executate de către asociatul .....în Spania nu au relevanță în soluționarea prezentei contestații, fiind vorba de proceduri de atribuire inițiate sub imperiul legislației în domeniul achizițiilor publice dintr-o altă

țară și nu în temeiul OUG 34/2006, act normativ care a stat Ia baza procedurii de atribuire organizată de către Jud. .....

În realitate, conform pct. III 2.1 din fișa de date - III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, și art. 181 lit. c) din ordonanță, rezultă, în opinia intervenientului că ofertele operatorilor economici care înregistrează datorii către buget (general și local) în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor vor fi respinse. Astfel, consecința respingerii ofertelor în situația dată este una expres și neechivoc inserată în documentația de atribuire/prevederile legale, iar potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

În ciuda mențiunilor din documentația de atribuire și legislație, asocierea contestatoare a prezentat în ofertă certificate fiscale potrivit cărora asociatul .....înregistrează datorii la buget.

Un prim aspect supus atenției este faptul că asocierea contestatoare nu a prezentat certificatele însoțite de anexele în care figurează datoriile la buget, ci a ascuns informații cu privire la datoriile din anexe. Astfel, atât certificatul din data de 04.03.2016, cât și certificatul din data de 24.10.2016 figurează cu o anexă din care rezultă datorii în cuantum de 7.251,07 Euro, aspect ascuns de către contestator și descoperit de către autoritatea contractantă pe site-ul Administrației Financiare din .....

Poziția contestatorului potrivit căreia datoriile menționate în anexa la certificate sunt de fapt erori, nu a fost dovedită în niciun fel de către aceasta, deoarece, arată intervenientul, conform raportului procedurii autoritatea a solicitat repetate clarificări pe acest subiect, însă contestatorul nu a prezentat în niciun răspuns la clarificări o adresă din partea Administrației Financiare din ..... care să confirme că din eroare apar datorii în anexele la certificatele din 04.03.2016 și 24.10.2016.

În consecință, rectificarea erorii de care face vorbire contestatorul a rămas la stadiul de simplă afirmație, depunerea adresei .....prin care s-a solicitat Administrației Financiare rectificarea erorii neechivalând cu însăși lipsa datoriilor. Pentru aceasta ar fi fost necesar un răspuns expres din partea organului fiscal în sensul că, într-adevăr anexele la certificatele din data 04.03.2016, respectiv 24.10.2016 cuprind sume cu privire la care din eroare s-a menționat că sunt datorate.

În lipsa acestui document, în opinia intervenientului, contestatorul nu a făcut dovada, cerută conform fișei de date și OUG nr. 34/2006, că nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, răspunsurile contestatorului pe acest subiect fiind neconcludente, în ciuda solicitării exprese a autorității. Mai mult, autoritatea ar fi fost îndreptățită să dispună respingerea ofertei

contestatorului chiar după cea de a doua clarificare solicitată pe același subiect. Astfel, conform raportului procedurii, pagina 58, autoritatea contractantă a solicitat: *„prezentarea răspunsului primit din partea Administrației Financiare, întrucât în răspunsul anterior ați menționat solicitarea transmisă către Administrația Financiară clin 24.10.2016 prin care ați solicitat rectificarea erorii apărute la Certificatul de plăți”*, (a se vedea Anexa nr. 5)

Or, deși solicitarea a fost expresă în sensul de a lămuri subiectul erorilor pretins existente cu privire la sumele din anexa la certificate și de a comunica răspunsul primit pe acest subiect din partea Administrației financiare, răspunsul contestatorului la clarificare a fost neconcludent în raport de cele solicitate de către autoritate. Contestatorul a retransmis doar adresa către Administrația Financiară, document ce mai fusese transmis cu ocazia solicitării de clarificări anterioară, sens în care este evident că asocierea nu a răspuns la clarificarea autorității.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă de bună credință a mai revenit în data de 26.01.2016 cu o solicitare de clarificări pe același subiect (a se vedea pagina 59 din raportul procedurii), respectiv de a se prezenta răspunsul primit din partea Administrației Financiare din ..... la solicitarea transmisă către această autoritate din data de 26.10.2016 prin care s-a solicitat rectificarea erorii apărute la Certificatul de plăți emis în data de 24.10.2016.

Și de această dată contestatorul nu a lămurit subiectul datoriilor din anexa la certificat pretins menționate eronat, ci a prezentat un nou certificat care nu are nicio relevanță în raport de data depunerii ofertelor, fiind emis cu multe luni după data depunerii.

În privința afirmațiilor contestatorului din cadrul contestației potrivit cărora: „Agenda Tributaria de ..... a confirmat primirea acestei solicitări la data de 06.02..... și în aceeași zi a emis un nou document prin care atestă că a examinat datele și celelalte înregistrări corespunzătoare societății ....., rezultând că această societate nu figurează cu datorii de natură fiscală și confirmând, din nou, că societatea poate participa la procedurile de achiziție”, intervenientul consideră că afirmațiile de mai sus nu sunt de natura a înlocui o confirmare expresă din partea organului fiscal cu privire la erorile materiale pretins înregistrate în anexele la certificatele din data de 04.03.2016 și 24.10.2016.

Autoritatea contractantă a cerut în mod clar, de două ori, prin clarificările din data de 21.12.2016 și 26.01....., ca asocierea contestatoare să prezinte răspunsul Administrației Financiare din ..... la solicitarea transmisă către această autoritate în data de 26.10.2016, adresă prin care s-a cerut rectificarea erorii apărute în anexa la Certificatul emis în data de 03.04.2016 și 24.10.2016.

Or, contestatoarea nu a prezentat vreo adresă care să confirme o eventuală rectificare a erorii pretins apărute în anexa la certificate, respectiv că este într-adevăr vorba de o eroare, aspect ce face ca

răspunsul acestuia la clarificările solicitate de către Autoritate să fie unul neconcludent.

Mai mult, arată intervenientul, noul certificatul prezentat de către contestator potrivit căruia la data de 06.02..... societatea .....nu figurează cu datorii de natură fiscală nu prezintă relevanță în sensul cerinței din fișa de date. Operatorul economic trebuia să facă dovada că nu are datorii scadente în luna anterioara celei în care este prevăzut termenul limita de depunere a ofertelor, respectiv 31.08.2016 și nu la data de 06.02.....

Astfel, certificatul prezentat în anul ..... nu poate fi primit și considerat ca relevant în raport de cerința expresă a autorității contractante.

De asemenea, mențiunea, care s-ar regăsi în răspunsul venit din partea Administrației din ....., potrivit căreia societatea poate participa la procedurile de achiziție publică trebuie analizată în raport de legislația din țara care a emis certificatul. Mențiunea autorității din ..... cu privire la participarea la procedurile de achiziție se raportează la legislația în domeniul achizițiilor din Spania și nu la actele legislative în domeniul achizițiilor din România. Legislația din Spania sub aspectul plăților datoriilor fiscale vs. participarea la procedurile de achiziție poate avea alte prevederi decât cele care reglementează același domeniu în România.

Relevanță în cadrul legislației din România este lipsa datoriilor în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. Prin urmare, acest aspect trebuia dovedit de către contestatoare și nu faptul că la data de 06.02..... putea participa la procedurile de achiziție public conform legislației din Spania.

Un alt aspect neclarificat de către contestator și care nu a fost analizat nici prin contestația depusă este situația datoriei ordinare a cărei amânare și fracție rezultă că ar fi fost aprobată de către Tribunalul Comercial din ..... nr. 2 din 11.11.2013.

Conform celor reținute în raportul procedurii, în adresa din data de 26.10.2016 transmisă de către asociatul .....către Administrația Financiară din ..... se precizează: *„în legătură cu creditul ordinar (6.626,80 euro), conform acordului aprobat judiciar prima plată (corespunzătoare la 12 iunie 2014, în valoare de 109,34 euro, odată aplicată reducerea corespunzătoare) aceasta a fost imediat plătită. Transmitem Anexa 7 justificarea primei plăți. In același fel, în legătură cu plata a doua și a treia stabilite în acord (din 12 iulie 2015 și 12 august 2016) am solicitat în acea perioadă scrisorile de plată corespunzătoare pentru a efectua plata ambelor și așteptând să ni le trimită. In legătură cu restul termenelor, nu au expirat până în prezent, prin urmare nu trebuie plătite*", (pag 62 din raport).

Din reținerile de mai sus, emanate de la contestator, nu rezultă că acesta si-a îndeplinit obligațiile de plată a tranșelor din 12 iulie 2015 și 12 august 2016, termene care erau împlinite la data de 26.10.2016 când s-a transmis de către .....adresa către Administrația Financiară .....

Pe cale de consecință, din chiar afirmațiile contestatorului ar rezulta că aceasta are datorii neachitate la termenele stabilite conform acordului aprobat judiciar.

Din răspunsul la clarificări din data de 03.11.2016, citat în raportul procedurii (pag 58), rezultă că asociatul .....afirmă următoarele prin adresa nr. FN/27.10.2016, anexată răspunsului la clarificări:

„1. Dorim să precizăm că firma noastră nu are nicio datorie de tip tributar.

2. Anexa prezentului certificat face referire la mici datorii cu caracter administrativ.

3. Chiar și așa, aceste sume nu ar trebui să apară în acest certificat ca și datorie propriu zisă, deoarece fac parte din datoria ordinară a cărei amânare și fracție a fost aprobată de către Tribunalul Comercial clin ..... nr. 2 clin data de 11.11.2013 din cadrul acordului anticipat de creditori subscris de societatea noastră. Acest acord se respectă în mod riguros până în prezent".

Intervenientul consideră că, chiar contestatorul recunoaște faptul că are datorii cu caracter administrativ. De asemenea, mențiunile de la punctul 3 mai sus citat cu privire la respectarea acordului anticipat de creditori sunt contrazise de mențiunile din adresa din data de 26.10.2016 transmisă de către asociatul .....către Administrația Financiară din ..... unde se precizează că nu ar fi fost plătite tranșele din iulie 2015 și august 2016.

În privința tipurilor de datorii (tributare, netributare, administrative, ordinare) pe care le menționează contestatorul, intervenientul arată că, în considerarea mențiunilor din fișa de date potrivit cărora operatorii economici trebuie să dovedească că nu au datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, contestatorul trebuia să facă dovada că nu are nicio datorie la bugetul de stat și la cel local, indiferent de tipul de datorie. Atâta timp cât autoritatea nu a menționat un anumit tip de datorie la buget care poate fi exceptat de la cerința mai sus indicată, rezultă că asocierea contestatoare nu a respectat cerința expresă a autorității contractante, fiind incidență sancțiunea expresă de la punctul III 2.1 , subpunctul 2 din Fișa de date.

Mai mult, conform raportului procedurii, în anexa certificatului nr. C02011414624 din 04.03.2016 emis de Administrația Financiară din ..... se precizează: *„în legătură cu cererea depusă la acest sediu, cu scopul de a emite un certificat referitor la inexistența datoriilor tributare de plată în perioada executivă către Guvernul din ..... (...)"* (pag. 61 din raportul procedurii) Or, din cele mai sus citate ar rezulta că asocierea contestatoare a solicitat doar emiterea unui certificat pentru datoriile de

tip tributar (fiscal) către Guvernul din ....., nu și alte tipuri de datorii neachitate/care trebuie achitate la bugetul local.

În ceea ce privește trimiterea pe care contestatorul o face la Decretul regal nr. 390/1996 (Legea contractelor publice), intervenientul menționează că, acest act normativ a fost abrogat prin Decretul regal nr. 1098/2001, astfel cum rezultă dintr-un extras de specialitate identificat.

Prin adresa nr. 29438/.....-...../19.07....., Consiliul solicită autorității contractante oferta contestatorului și oferta câștigătoare; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10367/25.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 30483/25.07....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care solicită respingerea contestației ca tardivă, având în vedere că, dosarul a fost înregistrat în data de .....

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată, referitor la oferta depusă de SC .....SRL, următoarele:

- cerința minimă privind experiența similară a fost considerată ca îndeplinită de către comisia de evaluare prin analiza tuturor documentelor de calificare puse la dispoziție de ofertant, ca documente justificative sub forma contractelor, certificatelor de recepție ori procese-verbale (indicate în raportul procedurii); astfel, în raportul procedurii este într-adevăr indicat un contract de proiectare și execuție pe un tronson de autostradă, dar se indică clar procentul de execuție lucrări aparținând terțului susținător, respectiv 72% din valoarea totală a contractului; de asemenea, în cadrul documentelor de calificare ale ofertantului, la paginile 241 și 244 se regăsesc declarațiile reprezentanților legali ai membrilor consorțiului care a executat lucrări pe tronsonul menționat; de asemenea, la pagina 248 și următoarele, în certificatul de recepție la finalizarea lucrărilor se indică clar că în cadrul acestui contract au fost executate lucrări, nu prestate și servicii de proiectare;

- prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat o anume specializare pentru topometrist, motiv pentru care s-a considerat cerința îndeplinită, mai ales prin prisma documentelor justificative prezentate de ofertant (a se vedea certificatul ANCPI indicat în raportul procedurii și care se regăsește la pagina 620 din documentele de calificare ale ofertantului);

- privind modificarea rețetelor de deviz, autoritatea contractantă indică Clarificarea nr. 23 din 14.06..... a autorității contractante, în care se arată că articolele de deviz trebuie respectate doar cantitativ. Cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal al

ofertanților, autoritatea contractantă susține că, comisia de evaluare a solicitat și a primit clarificări privind detalierea și justificarea din punct de vedere tehnic a normelor de consum de resurse proprii, prin precizarea normativelor, înscrisurilor, etc., la care s-au raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii, utilizate la elaborarea ofertei tehnice (indicate în raportul procedurii); autoritatea contractantă, atât în perioada de depunere a ofertelor, cât și în faza de evaluare a ofertelor, nu a făcut decât să respecte principiile tratamentului egal și nediscriminării, prin clarificarea unor aspecte și evaluarea acestora;

- afirmația referitoare la lipsa justificării prețului ofertat nu a fost motivată, în fapt și în drept la momentul depunerii notificării prealabile, autoritatea contractantă fiind astfel pusă în imposibilitatea de a formula eventual un punct de vedere; totuși, aduce în atenție că autoritatea contractantă a solicitat și a primit clarificări de la toți ofertanții cu preț ofertat sub 80% (indicate în raportul procedurii), inclusiv contestatorului, clarificările primite fiind unele complete și considerate concludente în justificarea prețurilor practicate. Cu atât mai mult, între prețul primului clasat și prețul ofertat de contestator nu este decât o diferență de aprox. 5,6%.

Referitor la oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL ..... - SC ....SA ..... - SC ....SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- SC ....SA ..... - SC ... SRL și-a identificat certificatul ANRE solicitat, acesta regăsindu-se la pagina 409 din propunerea tehnică a ofertantului;

- s-a considerat îndeplinită cerința privind responsabilul cu asigurarea calității luând în considerare documentele justificative prezentate de ofertant, acesta prezentând pentru persoana propusă diplomă de master cu specializarea reabilitarea infrastructurii transporturilor (a se vedea pagina 132 din documentele de calificare ale ofertantului) și adeverință de absolvire în domeniul Inginerie civilă, specializarea Căi ferate, drumuri și poduri, din iulie 2011 a Universității Tehnice *„Gheorghe Asachi*" din Iași (a se vedea pagina 133 din documentele de calificare ale ofertantului;

- privind modificarea rețetelor de deviz, autoritatea contractantă invocă Clarificarea nr. 23 din 14.06..... a autorității contractante, în care se arată că articolele de deviz trebuie respectate doar cantitativ. Cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților, comisia de evaluare a solicitat și a primit clarificări privind detalierea și justificarea din punct de vedere tehnic a normelor de consum de resurse proprii, prin precizarea normativelor, înscrisurilor, etc., la care s-au raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii, utilizate la elaborarea ofertei tehnice (indicate în raportul procedurii); autoritatea contractantă, atât în perioada de depunere a ofertelor, cât și în faza de evaluare a ofertelor, nu a făcut decât să respecte principiile tratamentului egal și nediscriminării, prin clarificarea unor aspecte și evaluarea acestora;

- afirmația referitoare la lipsa justificării pentru prețul ofertat nu a fost motivată, în fapt și în drept la momentul depunerii notificării prealabile, autoritatea contractantă fiind astfel pusă în imposibilitatea de a formula eventual un punct de vedere; totuși, arată autoritatea contractantă a solicitat și a primit clarificări de la toți ofertanții cu preț ofertat sub 80% (indicate în raportul procedurii).

Referitor la oferta depusă de SC .....SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința de asigurare a cash-flow-ului luând în considerare și declarația notarială de disponibilitate a sumei în integralitate, conform cerinței (declarație notarială indicată în raportul procedurii) și prezentată la pagina 90 din documentele de calificare ale ofertantului;

- cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară a fost considerată ca îndeplinită prin raportare la contractul de execuție de lucrări la Aeroportul din Suceava, comisia luând în considerare doar valoarea lucrărilor executate la suprafețele de mișcare, conform documentelor justificative prezentate de ofertant; astfel, la pagina 184-185 din documentele de calificare ale ofertantului este prezentat document de atestare unde se indică clar valoarea lucrărilor executate doar la suprafețele de mișcare ale aeroportului;

- ofertantul a prezentat stație de mixturi asfaltice, conform fișei de date, fără ca autoritatea contractantă să solicite anumite caracteristici pentru acest utilaj; comisia de evaluare, în aplicarea principiului tratamentului egal, a verificat îndeplinirea cerințelor fișei de date, în secțiunea sa de calificare;

- în evaluarea ofertei, comisia a luat în considerare și contractul de prestări de servicii pentru un laborator gradul I prezentat ca document justificativ de ofertant (indicat în raportul procedurii) și a considerat îndeplinită cerința, fiind prezentate documente la paginile 211-219 din documentele de calificare ale ofertantului;

- privind modificarea rețetelor de deviz, autoritatea contractantă invocă Clarificarea nr. 23 din 14.06....., în care se arată că articolele de deviz trebuie respectate doar cantitativ. Cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților, comisia de evaluare a solicitat și a primit clarificări privind detalierea și justificarea din punct de vedere tehnic a normelor de consum de resurse proprii, prin precizarea normativelor, înscrisurilor, etc., la care s-au raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii, utilizate la elaborarea ofertei tehnice (indicate în raportul procedurii); autoritatea contractantă, atât în perioada de depunere a ofertelor, cât și în faza de evaluare a ofertelor, nu a făcut decât să respecte principiile tratamentului egal și nediscriminării, prin clarificarea unor aspecte și evaluarea acestora;

- afirmația referitoare la lipsa justificării pentru prețul ofertat nu a fost motivată, în fapt și în drept, la momentul depunerii notificării prealabile, autoritatea contractantă fiind astfel pusă în imposibilitatea de a formula eventual un punct de vedere; totuși, autoritatea contractantă a solicitat și a primit clarificări de la toți ofertanții cu preț ofertat sub 80% (indicate în raportul procedurii).

Referitor la oferta depusă de SC ..... SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comisia de evaluare a luat în considerare experiența similară a ofertantului, astfel cum rezultă din documentele justificative prezentate (contract de subantrepriză și acte adiționale), ofertantul SC ..... SRL fiind cel care a executat efectiv lucrările din contractul menționat; pentru contractul cu UAT Bistrița Năsăud, în raportul procedurii este consemnată doar valoarea lucrărilor, fără proiectare; indicarea unui contract de lucrări cu Asocierea NEMZETKOZI VEGYEPSZER Kft. nu apare în raportul procedurii și nu poate face aprecieri referitoare la acesta; din documentele prezentate de ofertant la paginile 130-131 și urm. din documentele de calificare ale ofertantului și analizate de comisia de evaluare, a reieșit că ofertantul SC ..... SRL a fost cel care a executat efectiv lucrările din contractul menționat;

- specializarea pentru responsabilul cu asigurarea calității consemnată în raportul procedurii este „*Inginer CFDP*”, acesta fiind acronimul pentru „*cai ferate, drumuri și poduri*”; comisia de evaluare a luat în considerare actele justificative prezentate de ofertant (diploma de licență indicată în raportul procedurii);

- privind modificarea rețetelor de deviz, autoritatea contractantă invocă Clarificarea nr. 23 din 14.06....., în care se arată că articolele de deviz trebuie respectate doar cantitativ. Cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților, comisia de evaluare a solicitat și a primit clarificări privind detalierea și justificarea din punct de vedere tehnic a normelor de consum de resurse proprii, prin precizarea normativelor, înscrisurilor, etc., la care s-au raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii, utilizate la elaborarea ofertei tehnice (indicate în raportul procedurii); autoritatea contractantă, atât în perioada de depunere a ofertelor, cât și în faza de evaluare a ofertelor, nu a făcut decât să respecte principiile tratamentului egal și nediscriminării, prin clarificarea unor aspecte și evaluarea acestora;

- afirmația referitoare la lipsa justificării pentru prețul ofertat nu este motivată, în fapt și în drept, autoritatea contractantă fiind astfel pusă în imposibilitatea de a formula eventual un punct de vedere; totuși, autoritatea contractantă a solicitat și a primit clarificări de la toți ofertanții cu preț ofertat sub 80% (indicate în raportul procedurii).

Prin adresa nr. ...../27.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 31048/27.07....., SC .....SRL, formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care solicită în principal încuviințarea cererii de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă;

respingerea contestației depuse de contestator ca neîntemeiată, menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător, și în subsidiar, în cazul respingerii Cererii de intervenție principală admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

În preambul, intervenientul își motivează interesul în depunerea cererii de intervenție, ca și în cazul cererilor de intervenție depuse în dosarele nr. ...../..... și nr. ...../.....

În urma analizării adresei nr. ...../27.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 31048/27.07....., depusă de SC .....SRL, raportat la contestația depusă de SC ..... SRL, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

În privința formulării de către contestator a plângerii prealabile conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, intervenientul invocă excepția inadmisibilității contestației formulate în ipoteza în care plângerea prealabilă nu a fost formulată cu respectarea termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în măsura nerespectării de către contestator a termenului de formulare a contestației, reglementat de 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, invocă excepția tardivității formulării contestației.

De asemenea, având în vedere criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut, intervenientul invocă excepția lipsei de interes în ipoteza în care prețul ofertat de către contestator este mai mare decât prețul ofertat de către operatorul economic declarat câștigător al procedurii.

Referitor la criticile formulate de contestator, intervenientul arată că oferta contestatorului a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 5.

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței din documentația de atribuire privind experiența similară, intervenientul arată că experiența similară se referă la construcția unui pod peste râului Koszarava din fluxul drumului regional nr. 1428S și conform procesului verbal de recepție finală lucrările au constat din execuție culee, structură portantă, rosturi de dilatație, plăci de racordare, izolații, elemente de evacuarea apei pe pod, montarea elementelor de siguranța. Rezultă clar că nu este vorba de un pod metalic sau construcții civile, ci un pod rutier cu structură din beton.

Pentru a dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru poduri intervenientul arată că a prezentat un contract separat în

valoare de aproximativ 6.000.000 lei (a se vedea în acest sens paginile 320 - 395 din documentația de calificare: contract, PV de recepție, recomandare etc).

Pentru a dovedi experiența similară pentru execuție lucrări de drumuri (infrastructură rutieră) a prezentat un al doilea contract (a se vedea paginile 178 - 319 din documentația de calificare). Din documentele prezentate rezultă că terțul susținător, EUROVIA POLSKA, a efectuat lucrări stradale, împreună cu infrastructura în procent de 72% din valoarea întregului obiectiv de construcție privind autostrada A-2 din Strykow până în Konotopa, segmentul A, diferența procentuală constând în lucrări de poduri efectuate de asociatul terțului susținător (a se vedea în acest sens paginile 240 - 245 din documentația de calificare).

De asemenea, din documentele prezentate la paginile 260 - 319 (recomandare) rezultă că din valoarea totală a investiției valoarea netă a lucrărilor de execuție realizate de către terțul Eurovia Polska este de 602.679.340,56 zloți polonezi (echivalentul a 621.241.864,24 Ron la cursul mediu anual PLN - RON din anul 2011, conform BNR, când 1 RON - 1,0308 PLN).

Din aceleași documente rezultă că suma mai sus menționată reprezintă echivalentul unor lucrări stradale, împreună cu infrastructură și sunt detaliate totodată, toate tipurile de lucrări executate, inclusiv cantitățile de lucrări aferent acestui cuantum (a se vedea în acest sens paginile 310 - 315 din documentația de calificare).

Cuantumul lucrărilor de poduri executate de către asociatul terțului susținător nu sunt incluse în suma de mai sus, ci evidențiate separat (a se vedea în acest sens pagina 315 din documentația de calificare).

Astfel, valoarea de mai sus reprezintă valoarea lucrărilor de execuție realizate de către terțul susținător, valoarea ce depășește de 7,3 ori cuantumul experienței similare solicitată de către autoritate conform FDA, III. 2.3. a) Capacitatea tehnica și/sau profesională.

Mai mult, la valoarea de mai sus, de 621.241.864,24 Ron, se adaugă valoarea primului contract prezentat pentru dovedirea experienței similare, sens în care consideră că cerința privința experiența similară este mai mult decât dovedită prin documentele prezentate.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind asigurarea personalului necesar pentru realizarea competenței de execuție a contractului, contestatorul afirmând că, intervenientul a ofertat pentru poziția de topometrist un expert având studii în specializarea topografie minieră, fără a motiva de ce o astfel de specializare nu îndeplinește cerința autorității contractante, intervenientul invocă cerința autorității contractante din FDA - punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnica și/sau profesională.

Din cerința de mai sus nu rezultă că topometristul trebuie să aibă o anumită specializare, în opinia intervenientului, iar în lipsa unei specializări anume solicitată de către autoritate cerința putea fi considerată îndeplinită și dacă se prezenta un tehnician topometrist care

potrivit clasificării COR (cod cor 311206) are un nivel de instruire 3, studii medii sau postliceale.

Or, arată intervenientul, personalul propus de el deține studii superioare în domeniul ingineriei.

În acord cu cerința autorității contractante cu privire la personalul topometrist intervenientul consideră că a prezentat în ofertă, la paginile 617 — 623 din eligibilitate, documentele solicitate de autoritate conform FDA pentru persoana propusă, respectiv CV, diplome. Certificat autorizare ANCPI, contract individual de muncă, declarație de disponibilitate.

Mai mult, conform CV-ului experiența persoanei numite pentru poziția de topometrist este una concludentă și acoperitoare în raport cu cerința AC cu privire la personalul - topometrist.

De asemenea, relevantă sub aspectul îndeplinirii cerinței autorității este și atestarea ANCPI a personalului în categoria B. A se vedea în acest sens tipurile de lucrări de specialitate ce pot fi realizate de persoanele autorizate în categoria B (art. 4 alin. 3 din Ordinul 107/2010).

Lucrările care fac obiectul investiției în prezent contestată se încadrează în tipurile de lucrări de specialitate ce pot fi realizate de persoanele atestate ANCPI, categoria B.

În ceea ce privește personalul RTE intervenientul arată că la paginile 603 - 604 din documentația privind eligibilitatea se regăsește certificatul de atestare al persoanei desemnate ca RTE, certificat care evidențiază în clar autorizarea pentru construcții rutiere, drumuri și poduri.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsa nejustificare a modificării rețetelor de deviz prin utilizarea propriilor consumuri (punctul 13 din contestație), intervenientul arată că, contestatorul nu a precizat de ce anume documentele puse la dispoziție nu sunt concludente pentru justificarea prețului.

În altă ordine de idei, nu exisă vreo cerință în sensul justificării la momentul ofertării a consumurilor proprii. Intervenientul arată totodată, că prin clarificarea nr. 23/14.2016 autoritatea contractantă a precizat că articolele de deviz trebuie respectate doar cantitativ: articolele din cadrul prezentei documentații trebuie respectate doar cantitativ. În acest sens operatorii economici ce vor prezenta oferte vor avea în cadrul F3 aceleași articole și cantități ca cele prevăzute de elaboratorul studiului, putând fi modificate doar resursele articolelor, astfel că vor diferi ofertele doar prin extrasele prezentate de către aceștia.

Justificarea consumurilor proprii s-a făcut în urma solicitărilor de clarificări aferente propunerii tehnice, inclusiv cu documente probante. A se vedea în acest sens răspunsul nr. 923/03.05..... la clarificările cerute de către autoritate, de a justifica din punct de vedere tehnic

normele de consum de resurse proprii, prin precizarea normativelor, înscrisurilor etc.

În privința criticilor vizavi de prețul neobișnuit de scăzut, intervenientul arată că prețul a fost clarificat/justificat prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1105/30.05....., răspuns prin care a justificat și fundamentat prețul propunerii financiare, în concordanță cu solicitarea venită din partea autorității.

Mai mult, la paginile 856 - 875 din propunerea tehnică depusă a prezentat referiri la cerințele tehnice și de calitate - Agrementul tehnic, agrement cu care, susține acesta, a venit în susținerea tehnologiilor de execuție adoptate.

Referitor la criticile de la punctul 14 din Contestație cu privire la pretinsa nejustificare a prețului ofertat, intervenientul arată că, în urma solicitării de clarificări venită din partea autorității pe subiectul justificării prețului a prezentat toate documentele și informațiile solicitate, justificând și dovedind cu documente modul de formare a prețului sub toate aspectele solicitate.

De asemenea, intervenientul a prezentat detalii conform solicitărilor autorității contractante, și cu privire la modul de organizare, metodele utilizate în cadrul procesului de lucru și nivelul de salarizare, sens în care afirmațiile contrare ale contestatoare sub acest aspect sunt false.

În ceea ce privește afirmația contestatorului privind neprezentarea documentelor care atestă valoarea ofertată pentru stabilizatorul de sol pe bază de enzime, intervenientul arară că în răspunsul la clarificări nr. 1105/30.05....., la paginile 21-24 din anexe, a prezentat oferta de preț însoțită de documente, specificații tehnice.

În ceea ce privește agrementul tehnic de procedeu pentru punerea în operă nu a existat o cerință în acest sens. Cerința din FDA este în sensul de a exista în planul de control al calității referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic.

Astfel de referiri se regăsesc în fiecare PTE în parte (a se vedea paginile 517 - 825 din propunerea tehnică), inclusiv în PTE stabilizare terasamente în situ cu enzime (a se vedea paginile 548 - 556 din propunerea tehnică, unde se face referire la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic. Se menționează totodată, consumurile specifice conform agrementului tehnic pentru stabilizatorul de sol (pag. 554 din propunerea tehnică).

De asemenea, în PTE stabilizare în situ (pagina 550 din propunerea tehnică) s-a făcut referire și sunt precizate agrementele tehnice ale produsului.

PTE 05 - stabilizare terasamente în situ cu enzime are la bază condițiile tehnice conform agrementului tehnic precizat.

Intervenientul consideră că a justificat în clarificarea nr. 923/03.05..... consumurile ofertate în rețetele articolului de deviz luând în calcul exact acest agrement tehnic menționat în PTE.

În privința cerinței din FDA, amintită de către contestator, de la cap IV 4.2 modul de prezentare a propunerii tehnice: planul de control al

calității, inclusiv verificări, încercări, referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnice, intervenientul arată că, prin clarificarea nr. 38/21.07.2016, autoritatea a precizat că: cerința va fi îndeplinită prin prezentarea documentelor de omologare, înmatriculare sau înregistrare în condițiile legii. În clarificarea pe marginea documentației de atribuire nr. 45/03.08.2016 autoritatea dezvoltă cerința de mai sus și precizează clar ce trebuie prezentat pentru îndeplinirea cerinței: documentele de omologare, înmatriculare și/sau înregistrare sunt cele în accepțiunea Ordinului MAI nr. 1501/2006 cu modificările si completările ulterioare. Documentele de omologare, înmatriculare sau înregistrare în condițiile legii vor fi invocate ca referință în Programul calității - manual utilizat la lucrare.

De asemenea, prin clarificarea nr. 52/23.08.2016 se menționează că se acceptă ca referință și rapoartele de inspecție internă. În plus, în aceeași clarificare se precizează în legătură cu aceeași cerință, cu referire la clarificarea nr. 38/21.07.2016 mai sus menționată: Autoritatea contractantă arată că precizarea din clarificarea menționată nu se referă la capitolul III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ci la prevederile din Fișa de date IV 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice (...) 6) Programul calității – manual. Intervenientul arată că a respectat această cerință iar la pagina 401 din propunerea tehnică a făcut referiri la HG nr. 766/1996, la pagina 370 din propunerea tehnică se fac referiri la agrementele tehnice pentru produse noi și procedee, iar la pagina 372 - condiții pentru echipamente și utilaje.

Intervenientul invocă dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, și consideră că, contestația nu este motivată în fapt și drept și solicită anularea acesteia ca nemotivată în fapt și drept.

În ceea ce privește solicitarea contestatorul de studiere a dosarului achiziției, intervenientul arată că și-a declarat oferta confidențială.

Prin adresa nr. 1541/01.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 31802/01.08....., SC .....SRL transmite concluzii scrise față de contestația depusă de SC ..... SRL, și arată că își menține criticile menționate în cuprinsul cererii de intervenție nr. 1461/19.07..... cu privire la respingerea contestației formulate, având în vedere că, în opinia sa, contestatorul nu a îndeplinit condițiile cu privire la experiența similară prin prezentarea contractului Proiectare și execuție lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, Zona Cătеasca, Jud. Argeș, lucrările care fac obiectul contractului anterior menționat nefiind similare cu cele care fac obiectul procedurii de achiziție contestată în prezent.

Contractul *„Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș*”, prezentat de către contestator, nu este relevant pentru dovedirea experienței similare și nu poate fi luat în calcul la dovedirea experienței similare, sens în care prin cumulul contractelor

prezentate de către contestator nu rezultă experiența similară de minim 85.000.000 lei, cum a solicitat autoritatea. Celelalte două contracte prezentate de contestator nu însumează 85.000.000 lei.

Lucrările de poduri prezentate de către contestator nu respectă cerințele din documentația de atribuire și clarificări, potrivit cărora trebuiau să se prezinte contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora.

Tipurile de lucrări de poduri trebuie să fie comparabile/similare din punct de vedere al complexității și nu din punct de vedere al mențiunii terminologice de *„pod”*. Or, susține contestatorul, după cum a fost argumentat pe larg în cererea de intervenție, complexitatea de proiectare și de execuție a unui pod rutier nu este similară, ci net superioară față de cea a unui pod pentru conducte.

Lucrările punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș nu includ/nu au în componență lucrări de infrastructură rutieră pentru a se putea pune în discuție o eventuală complexitate superioară a lucrărilor prezentate ca experiența similară.

Or, art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2016 permite prezentarea pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, pe lângă lucrări similare, doar lucrări superioare din punct de vedere al complexității, nu și lucrări inferioare, cum este cazul de față.

Prin adresa nr. 1540/01.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 31803/01.08....., SC .....SRL transmite concluzii scrise față de contestația depusă de SC .....SRL, în care precizează că își menține criticile în cuprinsul Cererii de intervenție nr. 1477/21.07..... cu privire la respingerea contestației formulate, având în vedere că, contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din FDA cu privire la lipsa datoriilor scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

Din documentele de la dosarul achiziției rezultă că asocierea contestatoare nu a prezentat în niciun răspuns la clarificările repetate primite din partea autorității o adresă de la Administrației Financiare din ..... care să confirme că, într-adevăr, din eroare apar datorii în anexele la certificatele din 04.03.2016 și 24.10.2016. În consecință, rectificarea erorii de care face vorbire contestatorul a rămas la stadiul de simplă afirmație, depunerea adresei .....prin care s-a solicitat Administrației Financiare rectificarea pretinsei erori neechivalând cu însăși lipsa datoriilor. Pentru aceasta ar fi fost necesar un răspuns expres din partea organului fiscal în sensul că, într-adevăr, anexele la certificatele din data 04.03.2016, respectiv 24.10.2016 cuprind sume cu privire la care din eroare s-a menționat că sunt datorate.

Pentru a fi considerat concludent și relevant răspunsul contestatoarei trebuie să fie însoțit de o adresă din partea organului fiscal care să confirme că este vorba de o eroare și că aceasta a fost rectificată. Doar un astfel de răspuns ar fi dovedit îndeplinirea de către

contestatoare a cerinței cu privire la lipsa datoriilor in luna anterioara celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

Noul certificatul prezentat de către contestatoare potrivit căruia la data de 06.02..... societatea .....nu figurează cu datorii de natură fiscală nu prezintă relevanță în sensul cerinței din fișa de date. Operatorul economic trebuia să facă dovada că nu are datorii scadente în luna anterioara celei în care este prevăzut termenul limita de depunere a ofertelor, respectiv 31.08.2016 și nu la data de 06.02.....

Astfel, certificatul prezentat în anul ..... nu poate fi primit și considerat ca relevant în raport de cerința expresă a autorității contractante. Mai mult, acest certificat apare ca fiind emanat de la un angajat al Agenției Fiscale din ..... și nu de la Agenția Fiscală din Andalucia, cum se menționează în celelalte certificate.

Un alt aspect neclarificat de către contestator și care nu a fost analizat nici prin contestația depusă este situația datoriei ordinare a cărei amânare și fracție rezultă că ar fi fost aprobată de către Tribunalul Comercial din ..... nr. 2 din 11.11.2013.

Din reținerile contestatorului și din documentele de la dosarul achiziției, nu rezultă că aceasta și-a îndeplinit obligațiile de plată a tranșelor din 12 iulie 2015 și 12 august 2016, termene care erau împlinite la data de 26.10.2016 când s-a transmis de către .....adresa către Administrația Financiară Andalucia.

Pe cale de consecință, din chiar afirmațiile contestatorului rezultă că aceasta are datorii neachitate la termenele stabilite conform acordului aprobat judiciar.

De asemenea, prin adresa nr. FN/27.10.2016, anexată răspunsului la clarificări din 03.11.2016, asocierea contestatoare însăși recunoaște că are datorii cu caracter administrativ. În plus, mențiunile de la punctul 3 din adresa mai sus menționată cu privire la respectarea acordului anticipat de creditori sunt contrazise de mențiunile din adresa din data de 26.10.2016 transmisă de către asociatul .....către Administrația Financiară din Andalucja unde se precizează că nu ar fi fost plătite tranșele din iulie 2015 și august 2016. În privința tipurilor de datorii (tributare, netributare, administrative, ordinare) pe care le menționează contestatorul, intervenientul arată că, în considerarea mențiunilor din fișa de date potrivit cărora operatorii economici trebuie să dovedească că nu au datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, contestatorul trebuia să facă dovada că nu are nicio datorie la bugetul de stat și la cel local, indiferent de tipul datoriei.

Prin adresa nr. 1542/01.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 31804/01.08....., SC .....SRL transmite concluzii scrise față de contestația depusă de SC ..... SRL și precizează că, își menține

criticile menționate în cuprinsul cererii de intervenție, având în vedere că, contestatorul nu a justificat un interes în formularea contestației, iar contestația nu este motivată.

Potrivit intervenientului, contestatorul își întemeiază acțiunea pe simple speculații conjuncturale, fără a fi cuprinse elementele concrete si obligatorii pe care contestatoarea a înțeles să-si întemeieze cererea potrivit prevederilor legale în materie, fiind evidentă specularea unor motive generale care nu au în spate o justificare/motivare.

Raportat la conținutului contestației, intervenientul arată că niciunde nu se face o argumentație fundamentată și susținută prin probe obiective cu privire la caracterul pretins neconform și inacceptabil al ofertei câștigătoare, precum și privind justificarea prețului ofertat. Ori, în situația de față intervenientul consideră că își găsește deplină aplicabilitate principiul potrivit căruia *„cel ce face o afirmație trebuie să o dovedească*" (actor incubitprobatio), principiu nerespectat de către contestator.

Prin adresa nr. 1835/31.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 31992/02.08....., Asocierea SC ..... SRL - SC ....., prin liderul asocierii SC .....SRL, formulează cerere de intervenție voluntară, în care solicită admiterea în principiu a acesteia, iar pe fondul cauzei admiterea contestației formulate de SC .....SRL cu privire la oferta depusă de SC .....SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC .....SRL, cu luarea în considerare a considerentelor care determină respingerea acestei oferte ca inacceptabilă și neconformă; respingerea cererii de intervenție formulată de SC .....SRL, ca nefondată.

Intervenientul arată că a depus ofertă în procedura de atribuire menționată, însă oferta i-a fost respinsă ca inacceptabilă, câștigătoare fiind desemnată oferta depusă de .....SRL. A formulat notificare împotriva comunicării privind rezultatul procedurii și raportului procedurii, iar ulterior a formulat contestația care formează obiectul Dosarului nr ...../...../..... De asemenea, arată contestatorul, ...SRL a contestat oferta desemnată câștigătoare, iar prin eventuala admitere a prezentei contestații are șanse pentru a fi desemnată câștigătoare.

Intervenientul subliniază că prezenta cerere constituie cerere de intervenție accesorie în favoarea contestatorului SC .....SRL.

În fapt, arată intervenientul, prin procedura de achiziție a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de .....SRL, în timp ce oferta lui a fost declarată inacceptabilă.

După primirea comunicării privind rezultatul procedurii, s-a adresat autorității contractante solicitând accesul la dosarul achiziției publice, incluzând raportul procedurii și ofertele ce nu au fost însoțite de declarații de confidențialitate, inclusiv acces la ofertele depuse de Asocierea ..... SRL - ....SA - .....SRL, dar și documentele de calificare depuse de .....SRL.

În cursul zilei de 19.07..... reprezentanții săi s-au prezentat la sediul autorității contractante, urmare invitației acesteia, pentru a studia dosarul achiziției publice, însă li s-a refuzat accesul la mai multe documente, printre care și la propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de Asocierea ..... SRI - ....SA - .....SRL, respectiv la documentele de calificare depuse de .....SRL.

Refuzul a fost justificat de autoritatea contractantă arătând că Asocierea ..... SRI - ....SA - .....SRL a depus declarație de confidențialitate, iar .....SRL- a depus de asemenea declarație de confidențialitate arătând inclusiv în ceea ce privește documentele de calificare.

Intervenientul precizează că a adresat autorității contractante o notificare, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, arătând în ceea ce privește declarația de confidențialitate depusă de Asocierea ..... SRL - ....SA - .....SRL că aceasta a fost întemeiată pe prevederile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, acte normative care nu se aplică acestei proceduri de achiziție publică potrivit art. 236 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece prezenta procedura a fost inițiata înainte de intrarea în vigoare a actului normativ menționat.

Ca atare, declarația de confidențialitate depusă de Asocierea ..... SRL - ....SA - .....SRL este lipsită de orice efecte juridice, iar autoritatea contractantă avea obligația de a pune la dispoziție spre studiu propunerea tehnică și propunerea financiară a acestei asocieri.

În ceea ce privește declarația de confidențialitate depusă de SC .....SRI, arată intervenientul, potrivit art. 24 din OUG nr. 34/2006, este garantată protejarea acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, iar documentele de calificare nu au fost niciodată și nu pot fi confidențiale

Intervenientul precizează că prevederile Legii nr. 677/2001 nu au nicio legătură și nu sunt aplicabile în procedurile de achiziție publică, iar prevederile constituționale sau din convențiile internaționale la care România este parte nu pot constitui temei pentru confidențialitatea unor documente în lipsa unor prevederi legale exprese.

Intervenientul arată că, datorită faptului că i s-a refuzat accesul la documentele de calificare ale câștigătorului, se raliază susținerilor contestatorului SC .....SRL, și solicită studierea dosarului achiziției, menționând că își va completa contestația ulterior.

Intervenientul consideră că ofertantul câștigător nu a făcut dovada experienței similare, deoarece a depus două contracte de lucrări, unul pentru realizarea unui pod, iar celălalt pentru proiectare și execuție de

lucrări, fără a defalca valoarea lucrărilor de execuție, în condițiile în care valoarea proiectării nu poate fi luată în considerare, iar lucrările de execuție a unor poduri metalice sau a unor construcții civile nu pot fi luate în considerate la analiza experienței similare; nu a făcut dovada că dispune de personalul necesar pentru execuția lucrărilor, deoarece funcția de topometrist a propus un expert cu studii în specializarea topografie minieră, iar pentru funcția de RTE poduri nu a propus personal, deși documentația de atribuire prevedea obligația în acest sens; Ofertantul a modificat rețetele articolelor de deviz, utilizând propriile consumuri fără a prezenta o justificare tehnică și înscrisurile doveditoare; a propus un preț aparent neobișnuit de scăzut, pe care nu l-a justificat cu fișe de consum, normative în vigoare, oferte de preț sustenabile, rezultate din piața specifică; Autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu respectarea rigorilor impuse de art. 202 din OUG nr. 34/2006, iar ofertantul nu a formulat un răspuns la solicitarea de clarificări prin care să justifice în mod fundamentat prețul ofertat, raportat la metodele de execuție utilizate, procesul de producție sau la serviciile prestate, la soluțiile tehnice adoptate ori la condițiile deosebit de favorabile de care beneficiază executantul, la originalitatea ofertei, precum și la respectarea dispozițiilor legale privind protecția muncii și condițiile de lucru.

Intervenientul subliniază că autoritatea contractantă l-a tratat în mod discriminatoriu, refuzându-i accesul la documentație după ce altor ofertanți le-a permis studierea documentelor pe care le-a solicitat spre studiu.

Intervenientul arată că ofertantul câștigător nu a depus declarația de confidențialitate odată cu oferta.

Prin adresa nr. 1563/02.08....., înregistrată la CNSC SUB NR. 32156/03.08....., SC .....SRL transmite un punct de vedere față de cererea de intervenție depusă de SC .....SRL, în care invocă excepția lipsei de interes, în ceea ce privește criticile privind admisibilitatea ofertei câștigătoare, acesta neavând nici un câștig în cazul în care s-ar admite contestația depusă de SC .....SRL.

De asemenea SC .....SRL invocă inadmisibilitatea cererii de intervenție având în vedere că, acesta reia criticile contestatorului SC OYL CONSTRUCT SRL, neaducând critici noi, și în ceea ce privește solicitarea de studiere a dosarului achiziției, precizând că, intervenientul nu își poate completa cererea de intervenție în urma studierii dosarului achiziției.

Referitor la confidențialitatea ofertei depuse, SC .....SRL, afirmă că și-a declarat confidențialitatea odată cu depunerea ofertei, și consideră că și documentele de calificare sunt confidențiale.

Referitor la criticile intervenientului cu privire la oferta SC .....SRL, solicită respingerea acestora pentru motivele detaliate pe larg în cererea de intervenție depusă pentru SC ..... SRL.

Urmare a solicitării CONSILIULUI JUDEȚEAN ..... din cuprinsul adresei nr. 10690/ 01.08....., înregistrată la Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31708/01.08....., referitoare la consultarea dosarului achiziției, aferent procedurii de achiziție publică, CNSC l-a invitat în vederea studierii prin adresa nr. 32661/.....,....., 2483C1/07.08..... Autoritatea contractantă s-a prezentat în vederea studierii în data de 07.08.....

Ca urmare a studierii dosarului achiziției, ... transmite concluziile scrise nr. 11120/10.08....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33382/10.08....., în care reiterează argumentele din punctele de vedere transmise anterior, față de contestațiile formulate. De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de intervenție transmisă de SC .....SRL, ca inadmisibilă, lipsită de interes și netemeinică.

Prin cererea de intervenție nr. 1461/19.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 29570/19.07....., SC .....SRL solicită accesul la dosarul cauzei, sens în care Consiliul i-a transmis adresa nr. 32933/.....,.....,..... ...../ 08.08....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 09.08.....

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1629/ 14.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 33815/16.08....., SC .....SRL a depus concluzii scrise, în care precizează că, referitor la pretinsele datorii înregistrate de către SC .....SRL la data de 31.08.2016 către bugetele locale ale Unității administrative teritoriale în sumă de 25.056 lei la bugetul local sector 2 ..... și de 610 lei către Bugetul local al Comunei Gilău, aceste critici sunt inadmisibile prin prisma obiectului contestației depuse de SC .....SRL.

În măsura în care criticile vizează cererea de intervenție formulată de către SC .....SRL în cadrul dosarului având ca obiect contestația SC .....SRL, intervenientul invocă inadmisibilitatea acestora în raport de prevederile art. 8, 10, 11 și 17 din Legea nr. 101/2016, care stabilesc termenele în care pot fi formulate critici/motive de contestare.

Scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației/intervenției nu este cel de a permite reclamantului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs, în urma studierii dosarului la CNSC. Din prevederile legale în vigoare expuse mai sus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație/intervenție care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, și nu după cum procedează contestatorul/intervenientul în sensul de a motiva intervenția ulterior studierii dosarului.

Instituția concluziilor scrise nu permite invocarea unor temeiuri noi de fapt sau de drept.

De asemenea, arată intervenientul, potrivit art. 15 din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiului celerității sens în care, acceptarea criticilor noi prezentate de către SC .....SRL, la un termen ulterior termenului de decădere stabilit prin art. 8, coroborat cu art. 10, respectiv art. 17 din Legea nr. 101/2016 nu ar face altceva decât să prelungească nepermis soluționarea contestației în termenele stabilite explicit de legiuitor.

Pe fondul criticilor, intervenientul arată că acestea sunt neîntemeiate și de rea credință, făcute cu intenția de a induce Consiliul în eroare, și invocă în acest sens cuprinsul certificatelor fiscale nr. 11687/02.09.2016 emis de către Comuna Gilău și nr. 167562/01.09.2016 emis de către Direcția Venituri Buget Local Sector 2.

Ambele certificate dovedesc că societatea SC .....SRL nu înregistra nicio datorie scadentă și neachitată la data depunerii ofertelor.

Sumele de 25.056 lei, respectiv 610 lei menționate în certificate nu reprezintă datorii la bugetele locale scadente și neachitate, ci sunt datorii curente care deveneau scadente pe 30 septembrie 2016 și neachitate la termen în luna următoare celei în care s-au emis certificatele fiscale.

Acestea rezultă din faptul că sumele se regăsesc menționate în certificate la categoria creanțe bugetare curente. Dacă ar fi fost scadente și neachitate ar fi apărut la rubrica „*rămășiță*” și nu la rubrica „*curent*”.

Mai mult, în ambele certificate există următoarea mențiune: La data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală, figurează în evidențele compartimentului fiscal cu următoarele creanțe bugetare de plată către bugetul local, conform evidențelor existente la datei întocmirii.

În consecință, arată intervenientul, există mențiunea expresă că sumele de 25.056 lei, respectiv 610 lei vor deveni scadente la plata începând cu data de întâi a lunii următoare eliberării certificatelor, respectiv începând cu data de 01.10.2016, certificatele fiind emise în luna septembrie 2016.

În susținerea caracterului nescadent al sumelor de 25.056 lei și 610 lei intervenientul face trimitere și la următoarele prevederile art. 462 din codul fiscal cu privire la scadența impozitelor pe clădire, teren și auto.

Potrivit intervenientului, nu se poate pune problema unei similitudini între datoriile pretins înregistrate de către SC .....SRL, care sunt în realitate creanțe bugetare curente, nescadente, și datoriile scadente și neachitate de către Asociatul ..... Implicit, nu se poate vorbi de o așa zisă dublă măsură pretins adoptată de către autoritatea contractantă cu încălcarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Dimpotrivă, tocmai cu respectarea principiilor enunțate de către contestator, autoritatea contractantă a respins oferta acestuia pe motiv că înregistra debite neachitate la termen către buget.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la valabilitatea garanției de participare a SC .....SRL, intervenientul invocă pentru aceleași motive cu cele menționate pe larg la punctul 1.1 inadmisibilitatea criticilor contestatorului cu privire la pretinsă nerespectare a prevederilor cu privire la valabilitatea garanției de participare.

Pe fondul criticilor, intervenientul arată, caracterul neîntemeiat al acestora după cum urmează:

Asocierea contestatoare pretinde că garanția de participare a .....nu respectă cerința documentației de atribuire de a fi valabilă 6 luni de la data limită de depunere a ofertelor.

Această afirmație este abuzivă și de rea credință în condițiile în care contestatorul omite în mod voit să observe că la dosarul achiziției se regăsea și Amendamentul nr. 1 la scrisoarea de garanție de participare, amendament ce dovedește prelungirea valabilității scrisorii de garanție de la data de 06.03..... până la data de 14.03.....

Garanția de Participare a fost prezentată în SEAP sub numele de [00 - Garanția de participare / OPOO13616/264] Scrisoarea de Garanție Bancară.pdf.p7s în data de 13.09.2016. În cadrul documentului mai sus menționat se regăsește și amendamentul nr. 1 de prelungire a garanției de participare emis în data de 09 septembrie 2016.

Referitor la criticile cu privire la pretinsa neîndeplinire de către SC .....SRL a cerinței privind asigurarea personalului necesar pentru realizarea competenței de execuție a contractului, pe motiv că certificatul RTE aflat la fila 603 din calificare ar atesta calificarea doar în domeniul drumuri, nu și în domeniul poduri, intervenientul arată că, încă o dată contestatorul este de rea credință când face afirmațiile de mai sus, în condițiile în care din certificatul RTE de la pagina 603 din calificare rezultă în mod clar că se certifică calitatea de Responsabil Tehnic în domeniile construcții rutiere, drumuri, poduri (II).

Astfel, este evident că în ceea ce privește personalul RTE s-a dovedit îndeplinirea cerinței din FDA prin documentele prezentate la paginile 603 - 604 din documentația privind eligibilitatea, unde se regăsește certificatul de atestare al persoanei desemnate ca RTE, certificat care evidențiază în clar autorizarea pentru construcții rutiere, drumuri și poduri.

În raport de caracterul abuziv și neîntemeiat al criticile contestatorului cu privire la oferta .....este evident că, în realitate, contestatorul solicită să fie încălcate tocmai principiile pe care le invocă cu privire la tratamentul egal și nediscriminatoriu, insinuând așa zise nereguli la oferta ..... pentru a solicita *„prin comparație*” să fie trecute cu vederea neconformitățile înregistrate în oferta depusă de către asocierea contestatoarei.

Referitor la mențiunile contestatorului cu privire la pretinsa conformitate a ofertei asocierii, intervenientul arată că își menține criticile dezvoltate pe larg în cererea de intervenție nr. 1477/21.07..... și în concluziile scrise nr. 1540/01.08.....

Din documentele de la dosarul achiziției rezultă că asocierea contestatoare nu a prezentat niciun răspuns la clarificările repetate primite din partea autorității, de a comunica o adresă din partea Administrației Financiare din Andalucia care să confirme că, într-adevăr, din eroare apar datorii în anexele la certificatele din 04.03.2016 și 24.10.2016.

În consecință, arată intervenientul, rectificarea erorii de care face vorbire contestatorul a rămas la stadiul de simplă afirmație, depunerea adresei .....prin care s-a solicitat Administrației Financiare rectificarea pretinsei erori neechivalând cu însăși lipsa datoriilor. Pentru aceasta ar fi fost necesar un răspuns expres din partea organului fiscal în sensul că, într-adevăr, anexele la certificatele din data 04.03.2016, respectiv 24.10.2016 cuprind sume cu privire la care din eroare s-a menționat că sunt datorate.

Noul certificatul prezentat de către contestator potrivit căruia la data de 06.02..... societatea .....nu figurează cu datorii de natură fiscală nu prezintă relevanță în sensul cerinței din fișa de date. Operatorul economic trebuia să facă dovada că nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 31.08.2016 și nu la data de 06.02.....

Un alt aspect neclarificat de către contestator și care nu a fost analizat nici prin contestația depusă este situația datoriei ordinare a cărei amânare și fracție rezultă că ar fi fost aprobată de către Tribunalul Comercial din ..... nr. 2 din 11.11.2013.

Din reținerile emanate de la contestator și din documentele de la dosarul achiziției, nu rezultă că aceasta și-a îndeplinit obligațiile de plată a tranșelor din 12 iulie 2015 și 12 august 2016, termene care erau împlinite la data de 26.10.2016 când s-a transmis de către .....adresa către Administrația Financiară .....

Pe cale de consecință, din chiar afirmațiile contestatorului rezultă că aceasta are datorii neachitate la termenele stabilite conform acordului aprobat judiciar.

De asemenea, prin adresa nr. FN/27.10.2016, anexată răspunsului la clarificări din 03.11.2016, asocierea contestatoare însăși recunoaște că are datorii cu caracter administrativ. În plus, mențiunile de la punctul 3 din adresa mai sus menționată cu privire la respectarea acordului anticipat de creditori sunt contrazise de mențiunile din adresa din data de 26.10.2016 transmisă de către asociatul .....către Administrația Financiară din ..... unde se precizează că nu ar fi fost plătite tranșele din iulie 2015 și august 2016.

În privința tipurilor de datorii (tributare, netributare, administrative, ordinare) pe care le menționează contestatorul, intervenientul arată că, în considerarea mențiunilor din fișa de date

potrivit cărora operatorii economici trebuie să dovedească că nu au datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, trebuia să facă dovada că nu are nicio datorie la bugetul de stat și la cel local, indiferent de tipul datoriei.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC .....SRL solicită accesul la dosarul cauzei, sens în care Consiliul i-a transmis adresa nr. 32931/.....,....., .../ 08.08....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 09.08.....

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1943/ 11.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 33725/11.08....., SC .....SRL a depus concluzii scrise, în care precizează că, analizând punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, susținerile SC .....SRL, dar și documentele aflate la dosarul contestației, consideră că autoritatea contractantă a dovedit o dublă măsură, evidentă, la evaluarea ofertelor depuse și a documentelor de calificare, dublă măsură de natură să încalce toate principiile care stau la baza procedurii de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În esența, în prezenta cauză se pune în discuție caracterul acceptabil al ofertei asocierii prin prisma faptului că asociatul .....SA ar fi avut la data de 31.08.2016 datorii către bugetul local al regiunii ..... din Spania.

Contestatorul susține că intervenientul .....SRL, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și câștigătoare, înregistra la data de 31.08.2016 datorii către bugetele locale ale unităților administrativ teritoriale: suma de 25.056 lei către bugetul local al Sectorului 2 ....., astfel cum rezultă din certificatul de atestare fiscală aflat la fila 0007/2, precum și suma de 610 lei către bugetul local al Comunei Gilău, Jud. Cluj, astfel cum reiese din certificatul de atestare fiscală aflat la fila 0007/3.

Contestatorul consideră că intervenientul se află în aceeași situație ca și el.

În același context și în dovedirea aceleiași duble măsuri contestatorul arată că autoritatea contractantă a trecut cu vederea și faptul că garanția de participare depusă de ofertantul desemnat câștigător nu respectă cerința documentației de atribuire de a fi valabilă 6 luni de la data limită de depunere a ofertelor.

Data limită de depunere a ofertelor a fost 14.09.2016, astfel că garanția de participare a .....SRL trebuia să fie valabilă până la data de 14.03....., în timp ce garanția ofertantului desemnat câștigător a avut valabilitate numai până la data de 06.03.....

Autoritatea contractantă nu a considerat necesar nici măcar să solicite vreo clarificare în acest sens de la SC .....SRL, acceptând fără niciun fel de rezervă un document necorespunzător documentației de atribuire, în opinia contestatorului care, ar fi trebuit să conducă la descalificarea respectivului ofertant.

In aceeași notă, contestatorul arată că, intervenientul nu a făcut dovada că dispune de personalul calificat necesar pentru executarea contractului, întrucât certificatul RTE aflat la fila 603 atestă calificarea numai în Domeniul H indice 1 - pentru drumuri, fiind necesară atestarea și în Domeniul II indice 2 - pentru poduri.

Aceste împrejurări ar fi putut foarte bine să constituie motive de contestație, arată contestatorul, dacă autoritatea contractantă i-ar fi pus la dispoziție dosarul achiziției publice în condițiile și termenele impuse de lege.

Devine astfel explicabil și refuzul constant al autorității contractante de a pune la dispoziție spre studiu documentele de calificare ale SC .....SRL.

Potrivit contestatorului, aceste împrejurări urmează a fi avute în vedere de onoratul Consiliu nu drept motive de contestație, ci drept dovezi ale atitudinii vădit părtinitoare ale autorității contractante și ale caracterului netemeinic și nelegal al evaluării realizate de autoritatea contractantă,

În ceea ce privește datoriile .....SA către bugetul local, contestatorul reiterează că, acestea nu există, exact ca și în contestația inițială.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL solicită accesul la dosarul cauzei, sens în care Consiliul i-a transmis adresa nr. 33120/.....,.....,..... ...../ 09.08....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 10.08.....

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 2088/ 11.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 33863/16.08....., SC ..... SRL a depus note scrise în care precizează că, cu privire la oferta depusă de SC .....SRL, în conformitate cu Decizia CNSC nr. .....s-au dispus următoarele: „Având în vedere complexitatea contractului suspus achiziției, experiența similară trebuie dovedită prin contracte care au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității care să fi presupus execuția de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului", ori din documentele studiate rezultă următoarele:

1.1 Referitor la contractul având ca obiect *„Continuarea proiectării și executării lucrărilor de construcție privind Autostrada A2 [...]"*, din documentele prezentate nu rezultă, în opinia contestatorului, valoarea

lucrărilor de proiectare, valoare care nu poate fi luată în considerare ca și experiență similară.

Pe lângă lucrările descrise în recomandarea prezentată, au existat și alte tipuri de lucrări (având o pondere semnificativă) ce nu pot fi luate în considerare ca și experiență similară. Spre exemplu: construirea stațiilor de încasare (SPO), demolarea clădirilor de pe autostradă, eliminarea murdăriilor, realizarea de sisteme de iluminare, întreținerea drumurilor, realizare tunel tehnologic SPO, realizare parcări, drumuri de acces (clasă tehnică D - inferioară contractului supus achiziției publice), clădirile sanitare, drum voievodal având clasa tehnică G, drumuri municipale având clasă tehnică L, rețelele edilitare (electrice, canalizare, etc.) ș.a.m.d. Aceste lucrări din urmă nu au fost executate de asociatul din acest contract prezentat întrucât din recomandarea prezentată rezultă fără echivoc că acesta a executat numai lucrări de poduri.

Prin urmare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, trebuia cel puțin să-și continue demersurile de clarificare a modului în care SC .....SRL a respectat cerințele documentației de atribuire coroborate cu Decizia CNSC mai sus menționată, referitoare la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională respectiv cerința privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor) în conformitate cu normele profesionale în domeniu și din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte.

1.4 De asemenea, arată contestatorul, deși potrivit pct. II.1.5) Obiectul contractului, din cadrul fișei de date a achiziției, se precizează următoarele: „Lucrări de „Modernizare DJ 203K, km. 38+000 - 75+000, Mărăcineni - Podu Muncii, județul .....” potrivit Documentației tehnice anexate”, și, respectiv Caietul de sarcini nr. 5 a fost prezentat „Caiet de sarcini - Tehnologie de stabilizare cu enzime” în care se precizează „Cantitatea de soluție se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic - iar cantitatea de apă în funcție de umiditatea minimă de compactare stabilită în laborator”.

Potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (1) și (2) din cadrul ordonanței de urgență, *„caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice*”, care, la rândul lor, *„reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante*”.

Prin urmare, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente lucrărilor care urmează

a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante; informațiile aferente fiind corelate cu informațiile de la pct. nr. 1 din cadrul caietului de sarcini, conform cărora *„Prezentul caiet de sarcini cuprinde totalitatea acțiunilor, activităților și măsurilor ce trebuie efectuate și de la care nu se admit abateri, pentru realizarea stratului de fundație în parametrii calitativi optimi*"; în continuare, fiind descrisă, în detaliu, *„Tehnologia de stabilizare cu enzime*", după cum urmează: *„cap. 2. - lucrări pregătitoare ce se impun, cap. 3 - materiale și utilaje necesare, cap. 4 - fazele, ordinea și ritmul de execuție, cap. 5 - detalii tehnologice de execuție a stratului rutier stabilizat cu enzima ecologică, cap. 6 - organizarea tehnologică a punctului de lucru, cap. 7 - măsuri tehnologice și organizatorice suplimentare, impuse în cazul unor condiții climaterice extreme*".

Subsecvent, contestatorul susține că, referitor la conținutul cerințelor de mai sus, niciunul dintre ofertanți, în exercitarea propriei voințe, nu au formulat absolut nicio critică, în sensul prevăzut de art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 sau Legii nr. 101/2016, în interiorul termenelor imperativ prevăzute de cadrele legale anterioare, în mod automat, se prezumă că le-au acceptat și însușit, urmând, deci, a se conforma ca atare.

De asemenea, arată contestatorul, intervenientul la pag. 12 din cererea de intervenție menționează: *„în ceea ce privește, agrementul tehnic de procedeu pentru punerea în operă arătăm că nu a existat o cerință în acest sens*" întrucât, practic aceasta recunoaște că nu deține acest agrement și prin urmare nu îndeplinește condițiile impuse prin documentația de atribuire.

Contestatorul solicită să nu se ia în considerare afirmațiile intervenientului, referitoare la *„PTE stabilizare terasamente în situ cu enzime*" ori *„PTE - 05 stabilizare terasamente în situ cu enzime*", deoarece cel puțin din analiza cererii de intervenție, documentul în cauză a fost declarat confidențial de intervenientă, rezultă că această procedură se referă la *„utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic*", fila 12 din cererea de intervenție neregăsindu-se nicio informație cu privire la modul în care acest ofertant își propune să stabilizeze terenul.

Deci, autoritatea contractantă era obligată să se asigure că acesta, în mod cert, va respecta cerințele aferente; în acest sens trebuind a fi aplicate dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Conform normei juridice anterior invocate, *„pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate*".

De asemenea, referitor la procedura de atribuire în cauză, contestatorul solicită să se ia în considerare că în cadrul memoriului tehnic pentru drumuri se precizează faptul că *„Lucrările de modernizare*

a drumurilor se vor realiza în condițiile respectării normelor și standardelor Uniunii Europene, în conformitate cu HG nr. 766/1997 și cu Legea nr. 10/1995 privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate pentru execuția lucrărilor".

Agrementul tehnic în construcții este definit ca reprezentând o apreciere tehnică favorabilă concretizată într-un document scris, asupra aptitudinii de utilizare, în conformitate cu cerințele legii calității în construcții, a unor noi produse, procedee și echipamente pentru care nu există și nu pot fi încă elaborate standarde naționale sau alte reglementări tehnice oficiale sau pentru care există astfel de standarde și reglementări, dar produsele nu se încadrează în cerințele acestora, diferența influențând una dintre cerințele prevăzute la art. 5 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții. Agrementul tehnic se eliberează în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și ale Regulamentului privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții, cuprins în anexa nr. 5 a HG nr. 766/1997 publicată în Monitorul Oficial nr. 352/10.12.1997 și modificată prin HG nr. 675/2002.

Potrivit art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă este obligată să stabilească oferta câștigătoare, numai dacă aceasta din urmă *„îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire*". În acest context, contestatorul consideră că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/ respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea contractantă fiind obligată să verifice conformitatea acesteia cu cerințele documentației de atribuire.

Ca practică invocă Decizia CNSC nr. 2927/C8/3459/25.11.2014, Decizia CNSC nr. 120/...../3729/30.01.2015 și Decizia CNSC nr. 215/C2/ 50/25.02.2015.

II Cu privire la oferta depusă de Asocierea SC..... SRL, contestatorul arată că își menține cele afirmate în contestație și solicită să se aibă în vedere aspectele de la punctul 1.1 a prezentei întrucât din studierea documentelor, nu a regăsit documente care să ateste existența măcar a unui subcontractant sau a unui prestator de servicii care să dețină și să pună la dispoziția asocierii a agrementului tehnic menționat.

III Cu privire la oferta depusă de SC .....SRL, contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, în cadrul Cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară s-au solicitat următoarele: *„dovada prin care se confirmă că ofertantul va avea acces la momentul semnării contractului disponibile resurse reale negrevate de datorii (cum ar fi linii de credit sau alte mijloace financiare confirmate de bănci) de*

cel puțin 10.720.973 lei, suficiente pentru a realiza cash-flow-ul necesar desfășurării activităților, care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioada de maxim 3 luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic"

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, a depus :

- scrisoarea de recomandare nr. 6550/22.06.2016 din partea Băncii Comerciale SA în care este menționat faptul că : *„La data prezentei scrisori ofertantul SC .....SRL are contractată o facilitate de credit în valoare de 10.000.000 lei, facilitate utilizată pentru desfășurarea activității curente a societății inclusive finanțarea contractelor de lucrări contractate de societate*";

- adresa nr. 12133/27.07.2016 din partea Băncii Transilvania din care rezultă că acest operator economic are *„în derulare pentru susținerea activității curente, contractul de credit nr. 335/12.05.2014 încheiat cu Banca Transilvania, reprezentând o facilitate în sumă totală de 15.000.000 lei, compusă din:*

o linie de credit în sumă de 6.000.000 lei. Scadentă în data de 10.05.....; o plafon de credite pe termen scurt în sumă de 4.000.000 lei, scadent în dat de 09.05.218;

o plafon de scrisori de garanție bancară în sumă de 5.000.000 lei, scadent în data de 09.05.2019".

Deci nu rezultă că această societate poate avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioada de 2 luni în suma de 867.780,60 lei deoarece în această adresă nu este specificat acest lucru.

Prin urmare, nu a fost atins scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să facă dovada existenței sumei de 10.720.973 lei, linii de credit confirmate de bancă, ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării și anume pentru a se asigura că ofertantul are capacitatea economică și financiară să execute părți din contract din fonduri proprii pe o perioadă de minim 3 luni. Din documentele de mai sus nu rezultă niciun angajament din partea băncii.

Acceptarea acestor documente este nelegală deoarece ar conduce la încălcarea principiilor expres reglementate de art. 2 alin. 2 lit. a) și b) și d) din OUG nr. 34/2006, respectiv principiul tratamentului egal, nediscriminării și transparenței

Deși consideră critica tardivă, în acest moment, și contestatorul precizează că nu critică oferta clasată pe locul 2 din punct de vedere al îndeplinirii acestei cerințe, respectiv, al scrisorii asigurării cash-flowului, arată că, având în vedere principiul de drept *„Onus probandi incumbit actori, Actori incumbit probation*" precum și faptul că în cazul unui proces fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit,*

non ei qui negat" autoritatea contractantă, cea care a publicat documentația de atribuire, nu își mai recunoaște propriile reguli și anume faptul că *„ofertantul va avea acces la momentul semnării contractului disponibile resurse reale negrevate de datorii (cum ar fi linii de credit sau alte mijloace financiare confirmate de bănci) de cel puțin 10.720.973 lei*".

În concluzie, arată contestatorul, documentele prezentate de acest ofertant pentru îndeplinirea acestei cerințe, nu cuprind nicio mențiune expresă din care să rezulte disponibilitatea resurselor bănești menționate (facilitate de credit în valoare de 10.000.000 lei și cea de 15.000.0000 lei) pentru o perioadă de 3 luni (în cazul atribuirii contractului) și nici nu sunt precizate clar toate condițiile în care ofertantul va avea acces la disponibilitățile, exclusiv pentru lucrarea în cauză, astfel cum s-a menționat în mod expres, în cuprinsul cerinței din fișa de date a achiziției.

Ca practică invocă Decizia CNSC nr. 1367/C7/04.08.2016.

Contestatorul arată că, referitor la contractul nr. 2835/09.08.201 respectiv Formularul nr. B3A și Anexa nr. 1 la Recomandarea pentru contractul nr. 2835/09.08.2013/TAS/38/09.08.2013 depuse de acest ofertant, rezultă că au fost executate și o serie de lucrări semnificative ce nu pot fi încadrate pentru obținerea valorii experienței similare și anume: Drenuri și canalizare pluvială, Turn de control al traficului cu regimul de înălțime S+P+4E, Uzină electrică, Sistematizare vertical, rețele de apă și canalizare, rețele de gaze și devieri rețele electrice, echipamente pentru sistemele de balizaj luminous, etc. Având în vedere faptul că valoarea acestor lucrări nu este defalcată, consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite lămuriri, în sensul de a se edifica în mod clar și lipsit de echivoc, valoarea lucrărilor de construcții aferente acestui contract, ce poate fi luat în considerarea în vederea realizării experienței similare la nivelul impus prin documentația de atribuire.

Referitor la contractul nr. 13/1208/02.07.2013, contestatorul arată că își menține cele expuse prin contestație, și anume faptul că acesta nu poate fi luat în considerare având în vedere că se referă numai la lucrări de reciclare în situ ce nu sunt similare cu obiectul contractului supus achiziției publice.

Așa cum a menționat și în contestație, acest operator economic deține laborator de construcții grad III față de minim grad II solicitat prin documentația de atribuire. Din documentele studiate, a reieșit faptul că pentru îndeplinirea acestei cerințe, s-a depus (fără a fi evidențiat în raportul procedurii pus la dispoziția de către autoritatea contractantă) și contractul de prestări servicii nr. 131/19.08.2012 încheiat de către acest operator economic cu SC ..... - RO SRL având valabilitate 19.06.2015. A

mai prezentat de asemenea la pag 215, actul adițional nr. 1 la contractul mai sus menționat însă acesta prezintă anumite incertitudini:

- calitatea SC ..... - RO SRL este specificată ca fiind „*organism de certificare*” față de „*prestator*” cum este specificat în contractul mai sus menționat;

- sub semnătura ambelor părți este înscrisă sintagma „*act adițional nr. 1 la contractul nr. 178/10.04.2014*”.

Prin urmare, acest document nu poate fi luat în considerare de autoritatea contractantă ci mai degrabă aceasta trebuia să solicite clarificări/precizări.

Contestatorul arată că, își menține cele afirmate în contestație și solicită să se aibă în vedere aspectele de la punctul 1.1 a prezentei întrucât din studierea documentelor nu a regăsit documente care să ateste existența măcar a unui subcontractant sau a unui prestator de servicii care să dețină și să pună la dispoziția acestui operator economic a agrementului tehnic menționat.

IV Cu privire la oferta depusă de SC ..... SRL, contestatorul arată că își menține cele expuse prin contestație și atașat transmite minuta publicată pe site-ul prefecturii Cluj ce confirmă cele susținute. Acest fapt, arată contestatorul, este confirmat și de raportul pe activitate din anul 2012 al Ministerului Transportului și Infrastructurii atașat de asemenea prezentei.

Cu privire la contractul nr. 469/28.10.2012 încheiat de acest operator economic cu UAT județul Bistrița Năsăud contestatorul arată că își menține cele expuse în contestație și anume faptul că nu poate fi luată în considerare întreaga valoare a acestui contract având în vedere că este vorba de un contract având ca obiect proiectarea și execuția unor lucrări de drumuri iar această valoare nu este defalcată.

Prin adresa nr. 1666/18.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 34606/21.08....., SC .....SRL, transmite concluzii scrise față de notele scrise depuse de SC ..... SRL, în care invocă excepția inadmisibilității noilor apărări ale concluziilor scrise nr. 2088/11.08..... în cadrul dosarului nr. .....

1. Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței din documentația de atribuire privind experiența similară, intervenientul susține că, din documentele prezentate la paginile nr. 260-319 rezultă valoarea netă a lucrărilor de execuție realizate de către terțul Eurovia Polska, de 602.679.340,56 zloți polonezi (echivalentul a 621.241.864,24 Ron la cursul mediu anual PLN - RON din anul 2011, conform BNR, când 1 RON = 1,0308 PLN).

Din aceleași documente rezultă că suma mai sus menționată reprezintă echivalentul unor lucrări stradale, împreună cu infrastructură și sunt detaliate totodată, toate tipurile de lucrări executate, inclusiv cantitățile de lucrări (a se vedea în acest sens paginile 310 - 315 din documentația de calificare).

Din analizarea acestor documente, rezultă clar faptul că această cerință este îndeplinită, fiind evidențiată doar valoarea execuției lucrărilor.

Totodată, contestatorul invocă inadmisibilitatea noilor argumente aduse de către contestator, respectiv a apărărilor cuprinse la punctul 1.1, partea finală.

Astfel, suplimentar argumentelor invocate în cuprinsul contestației sale, prin intermediul notelor scrise nr. 2088/11.08..... susține, în plus, faptul că „pe lângă lucrările descrise în recomandarea prezentată au existat și alte tipuri de lucrări (având o pondere semnificativă) ce nu pot fi luate în considerare ca și experiență similară", referindu-se la construirea stațiilor de încasare (SPO), demolarea clădirilor pe autostradă, realizarea de sisteme de iluminare, întreținerea drumurilor, realizare parcări, drumuri de acces, rețele edilitare etc., argumentând că autoritatea contractantă trebuie să continue demersurile de clarificare a modului în care a respectat cerințele documentației de atribuire.

Intervenientul arată că scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației/intervenției nu este cel de a permite reclamantului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs, în urma studierii dosarului la CNSC. Din prevederile legale în vigoare expuse mai sus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație/intervenție care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, și nu după cum procedează contestatorul/intervenientul în sensul de a motiva intervenția ulterior studierii dosarului.

Instituția concluziilor scrise nu permite invocarea unor temeiuri noi de fapt sau de drept.

De asemenea, potrivit art. 15 din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiului celerității sens în care, acceptarea criticilor noi prezentate de către SC .....SRL, la un termen ulterior termenului de decădere stabilit prin art. 8, coroborat cu art. 10, respectiv art. 17 din Legea 101/2016 nu ar face altceva decât să prelungească nepermis soluționarea contestației în termenele stabilite explicit de legiuitor.

1.2 Referitor la faptul că lucrările descrise conțin și alte tipuri de lucrări, intervenientul precizează că, din aceeași recomandare, pagina 275, lucrarea propusă ca experiență similară este o lucrare de autostradă cu lungimea de 29.238 km și care are și alte lucrări accesorii.

Nu poate fi luată în considerare supoziția conform căreia lucrările accesorii au o pondere semnificativă în execuția unei autostrăzi de 29 de km iar, în plus, valoarea contractului prezentat este de 7,3 ori mai mare

decât cuantumul solicitat. De altfel, arată intervenientul, aceste lucrări sunt descrise în mod explicit, exemplu Drum voievodal 1,070 km; Drumuri municipale 7,730 km, etc .

În plus, prin clarificarea nr. 39, arată intervenientul, autoritatea contractantă a remediat conf. Deciziei CNSC, și precizează că, în cazul prezentării în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară a unor contracte ce au avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi, operatorii economici au obligația de a demonstra că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției. Analizând conținutul Clarificării nr. 39, se poate observa că autoritatea contractantă a acceptat chiar și lucrări similare de tipul reabilitare și modernizare străzi. În acest caz, chiar și aceste drumuri, care sunt lucrări accesorii, sunt acceptate ca experiență similară, susține contestatorul.

1.2. Referitor la criticile contestatorului cuprinse la punctul 1.4 ce au ca obiect Agrementul tehnic, intervenientul arată că, sunt critici noi, suplimentare contestației. Relativ la fondul criticilor contestatorului, intervenientul arată că acesta prezintă lacunar extrase din documentația de atribuire în scopul inducerii în eroare și interpretării proprii ale acestor cerințe ce nu sunt în acord cu datele din FDA și clarificările oferite de către autoritatea contractantă.

Din toate aceste extrase prezentate referitoare la procedeul de stabilizare cu enzime, cerința care se evidențiază este: Cantitatea de soluție se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic al produsului și obligativitatea utilizării de materiale agrementate pentru execuția lucrărilor. Intervenientul susține că a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări oferta de preț pentru un material agrementat tehnic iar consumul ofertat este conform specificațiilor acestui produs.

De asemenea, a prezentat procedura tehnică de execuție conform precizărilor din agrementul tehnic al produsului.

În ceea ce privește agrementul tehnic de procedeu pentru punerea în operă, intervenientul arată că nu a existat o cerință în acest sens. Cerința din FDA este în sensul de a exista în planul de control al calității referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic.

Astfel de referiri se regăsesc în fiecare PTE în parte, inclusiv în PTE stabilizare terasamente în situ cu enzime, unde se face referire la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic. Se menționează totodată, consumurile specifice conform agrementului tehnic pentru stabilizatorul de sol.

De asemenea, în PTE stabilizare în situ s-a făcut referire și sunt precizate agrementele tehnice ale produsului.

PTE 05 - stabilizare terasamente în situ cu enzime are la bază condițiile tehnice conform agrementului tehnic precizat.

Intervenientul arată că, și-a justificat în clarificarea nr. 923/03.05..... consumurile ofertate în rețetele articolului de deviz luând în calcul exact acest agrement tehnic, motiv pentru care apreciază că oferta îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire pentru a fi declarată câștigătoare.

În privința cerinței din fișa de date a achiziției, amintită de către contestator, de la cap IV 4.2 modul de prezentare a propunerii tehnice: planul de control al calității, inclusiv verificări, încercări, referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic, intervenientul arată că, prin clarificarea nr. 38/21.07.2016 autoritatea a precizat că: cerința va fi îndeplinită prin prezentarea documentelor de omologare, înmatriculare sau înregistrare în condițiile legii.

De asemenea, prin clarificarea nr. 52/23.08.2016 se menționează în legătură cu aceeași cerință, cu referire la clarificarea nr. 38/21.07.2016 că precizarea din clarificarea menționată nu se referă la capitolul III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ci la prevederile din Fișa de date IV 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice *„(...) 6) Programul calității - manual individualizat la lucrare întocmit în conformitate cu prevederile Regulamentului privind calitatea în construcții, aprobat prin HG nr. 766/1997 care va releva cel puțin armatoarele: - descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității; - listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului; - planul de control al calității, inclusiv verificări, încercări, referiri la utilizarea de materiale, echipamente si utilaje agrementate tehnic; - planul cu masurile privind proiecția mediului; - laboratoarele utilizate si autorizate, cu grad corespunzător lucrărilor, inclusiv lista încercărilor autorizate a fi efectuate de aceste laboratoare*”.

În acord cu cerința de mai sus, intervenientul susține că, la pagina 41 din propunerea tehnică a făcut referiri la HG nr. 766/1996, la pagina 370 din propunerea tehnică se fac referiri la agrementele tehnice pentru produse noi și procedee, iar la pagina 372 - condiții pentru echipamente și utilaje.

Prin urmare, este mai mult decât evidentă nesustenabilitatea afirmațiilor contestatorului care se bazează doar pe niște supoziții false, interpretări tendențioase ale cerințelor, explicații nejustificate ale unor termeni, ale căror scop unic este acela de a pune piedici în calea atribuirii contractului.

Agrementul tehnic este un document elaborat de către o instituție specializată în numele producătorului unui material (produs) pentru care nu există standard de fabricație, astfel intervenientul nu este producătorul materialului la care se face referire și anume „*enzime*”, însă

societatea în momentul demarării execuției va primi din partea furnizorului, agrementul tehnic și declarația de conformitate pentru enzimele achiziționate, în conformitate cu HG nr. 622/2004, în această ipoteză regăsindu-se toți ofertanții, dat fiind că acest produs este unic pe piața națională.

Agrementul tehnic nu conferă dreptul de utilizare a produsului doar unui singur constructor, adică doar celui care l-a prezentat la momentul licitației, ci tuturor constructorilor care doresc să folosească produsul enzime (stabilizator de sol), toți constructorii vor primi din partea producătorului documentele precizate anterior conform legislației în domeniu. Agrementul tehnic reprezintă o procedură/instrucțiune de a utiliza corect produsul enzime, iar dacă constructorul respectă tehnologia propusă de producător, atunci rezultatele obținute vor fi cele prezentate de producător ca valori de referință în cadrul agrementului tehnic.

Prin urmare, agrementul tehnic nu restrânge accesul la piața construcțiilor ci, din contră, le permite tuturor constructorilor să-l utilizeze, ca document tehnic de îndrumare a execuției lucrării, însă producătorul garantează pentru performanțele pe care le prezintă în cuprinsul agrementului tehnic cu condiția respectării modului de lucru, dozajelor, ordinea execuției lucrărilor, teste și verificări etc.

Intervenientul consideră că are capabilitatea tehnică de a executa astfel de lucrări de stabilizare a solului așa cum au fost prezentate în procedura tehnică PTE 05 Stabilizare terasamente „*in situ*” cu enzime, iar totodată deține un agrement tehnic pentru „*Procedeu de reciclare la rece „in situ” a structurilor rutiere cu echipamentul mobil Wirtgen*”. Procedeul de stabilizare a solului cu enzime este foarte similar cu procedeul de reciclare la rece „*in situ*”, singura diferență fiind reprezentată de materialul de adaos, care în cazul lucrărilor cu enzime este o soluție lichidă care se răspândește cu ajutorul unei cisterne, iar în cazul lucrărilor de reciclare materialul de adaos este o pulbere care se răspândește cu ajutorul unui echipament din care curge gravimetric pulberea. Celelalte etape de execuție sunt identice. Stabilizarea cu una dintre cele două modalități a fost aleasă de proiectant, scopul ambelor procedee fiind acela de a îmbunătăți proprietățile solului.

Mai mult decât atât, contrar susținerilor contestatorului conform cărora niciunul dintre ofertanți nu a formulat nicio critică în sensul prevăzut de art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 sau Legii nr. 101/2016, intervenientul invocă clarificarea nr. 38/21.07.2016, clarificarea nr. 39/26.07.2016, clarificarea nr. 52/23.08....., din care rezultă că, atât în cerința atât în cerința fișei de date, cât și prin clarificările transmise ulterior, autoritatea contractantă nu a cerut prezentarea unui Agrement tehnic, ci doar referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic, cerință respectată întocmai.

Atât procedura tehnică de execuție a stabilizării terasamente in situ cu enzime, cod PTE 05, cât și PCCVI-ul aferent, respectă întocmai

cerințele caietului de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă (materiale, utilaje, faze de execuție, măsuri speciale, etc).

Intervenientul susține că în planul calității se fac referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic.

Prin adresa nr. 11663/25.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 35740/25.08....., autoritatea contractantă transmite concluzii scrise față de argumentele transmise pe calea concluziilor, în urma studierii dosarului, de SC .....SRL și SC .....SRL, solicitând respingerea acestora, deoarece sunt completări la contestația inițială.

Pe fondul acestor critici autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca netemeinice, întrucât oferta SC .....SRL a îndeplinit toate cerințele de calificare și selecție după cum acestea au fost formulate în fișa de date a achiziției. Astfel cu privire la presupusele datorii către bugetul local autoritatea contractantă arată că aceste datorii trebuie să fie scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv la data de 31.08.2016, conform prevederilor din fișa de date a achiziției, pct. III.2.1 a). Ofertantul SC .....SRL a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 11867/02.09.2016, eliberat de Primăria Comunei Gilău și certificatul de atestare fiscală nr. 167562/01.09.2016 eliberat de Primăria Sectorului 2, municipiul ....., în care se regăsesc datorii curente, care nu erau scadente la data prevăzută în fișa de date - 31.08.2016. Aceste creanțe curente reprezintă impozite și taxe locale (impozite clădire, teren și mijloc de transport) care se plătesc conform prevederilor codului fiscal în două rate egale până la 31 martie și respectiv 30 septembrie inclusiv. Prin urmare cea de-a doua rată de plată a impozitelor locale este scadentă la data de 30.09.2016 și nu la data limită prevăzută în fișa de date a achiziției, 31.08.2016, după cum rezultă și din mențiunile cuprinse în certificatul fiscal.

SC .....SRL a îndeplinit astfel cerința de calificare prevăzută în fișa de date, datoriile curente cu care aceasta figurează în cele două certificate fiscale fiind scadente ulterior, respectiv la data de 30.09.2016.

Referitor la motivele care vizează neîndeplinirea de către SC .....SRL a condiției de valabilitate a garanției de participare 6 luni de la data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă arată că, după cum rezultă din documentele de la dosarul achiziției, scrisoarea de garanție bancară emisă de BRD GROUPE SOCIETE GENERALE SA a fost prelungită ca valabilitate până la data de 14.03..... Astfel prin Amendamentul nr. 1/09.09.2016, la scrisoarea de garanție bancară se prelungește perioada de valabilitate a scrisorii de garanție bancară de la data de 06.03..... până la data de 19.03....., fiind îndeplinită astfel cerința din fișa de date a achiziției, după cum aceasta a fost formulată de autoritatea contractantă.

Contestatorul SC .....SRL face afirmații total nefondate și în ceea ce privește condiția personalului propus de SC .....SRL pentru funcția de responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcțiilor drumurilor și podurilor, susține autoritatea contractantă, deoarece, această persoană propusă îndeplinește cerințele de calificare după cum acestea au fost formulate în fișa de date a achiziției. Astfel pentru responsabilul RTE a fost depus de SC .....SRL în cadrul ofertei (pg. 603-604) certificatul de atestare tehnico profesională seria M, nr. 06321 emis de Ministerul Transporturilor din 13.11.2003, cu valabilitate prelungită până la data de 19.12.2018 pentru calitatea de responsabil tehnic în domeniul construcții rutiere, drumuri și poduri. Ofertantul SC .....SRL îndeplinește astfel cerința din fișa de date a achiziției de a prezenta pentru RTE-ist doar atestatul/legitimația valabilă la data limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește motivele contestației formulate de SC .....SRL care privesc decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale, autoritatea contractantă arată că, contestatorul face o confuzie între cerințele din fișa de date cu privire la datoriile către bugetul general al statului și datoriile către bugetul local. Comisia de evaluare a respins oferta contestatorului deoarece răspunsurile oferite de aceasta la solicitările repetate de clarificări au fost neconcludente și nu au putut proba inexistența datoriilor către bugetul local scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

Prin fișa de date a achiziției, document care nu a fost contestat și nici nu a fost anulat sau modificat printr-o decizie a CNSC sau instanței de judecată, se menționează ca și document doveditor pentru cerința de calificare referitoare la situația personală a ofertantului prezentarea certificatului privind plata obligațiilor către bugetul local care să ateste că nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor către bugetul local sau echivalent. Comisia de evaluare nu a solicitat clarificarea situației obligațiilor fiscale către bugetul general pentru asociatul SC .....SA, față de care a fost prezentat certificatul taxe buget de stat ref. 20164603337 din 12.08.2016 cu caracter pozitiv, ci a datoriilor către bugetul local, după cum reiese din Anexa la certificatul nr. C021011414624 din 04.03.2016 emis de Administrația financiară din Andaluzia, în care se menționează existența unor datorii cu caracter netributar.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertanților prin fișa de date să facă dovada pe baza certificatul fiscal că nu are datorii către bugetul local, indiferent de natura acestora - tributare sau netributare - în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. In ceea ce privește documentele care să ateste că operatorii străini nu înregistrează obligații fiscale restanțe în condițiile legii din țara de rezidență, acestea au fost solicitate de autoritatea contractantă numai pentru obligațiile către bugetul general consolidat, nu și pentru bugetul local, după cum reiese din fișa de date. In condițiile în care contestatorul recunoaște existența acestor datorii cu

caracter pur administrativ, dar susține că acestea nu au un caracter fiscal, autoritatea contractantă consideră că, nu a îndeplinit cerința de calificare după cum aceasta a fost formulată în fișa de date.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează cele transmise în concluziile depuse la dosarul cauzei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....", cod CPV 45233140-2, 45233120-6, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este cuprinsă 85.767.790,00 – 88.285.826,00 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut".

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale SC .....SRL împreună cu contestațiile formulate de SC ..... SRL, SC .....SRL și SC ..... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor inadmisibilității, tardivității și lipsei de interes, invocate de intervenientul SC .....SRL în cererile sale de intervenție.

În acest sens, Consiliul va reține că SC .....SRL invocă excepția inadmisibilității celor trei contestații *„în ipoteza în care plângerea prealabilă nu a fost formulată cu respectarea termenului prevăzut de art. 6 alin. 1 din Legea 101/2016"* și excepția tardivității acelorași trei contestații *„în măsura nerespectării de către contestator a termenului de formulare a contestației, reglementat de 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016"*

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că cei trei contestatori critică adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8721/26.06..... (SC ..... SRL), nr. 8720/26.06..... (SC .....SRL) și nr. 8713/26.06..... (SC ..... SRL), transmise prin fax în data de 26.06.....

Având în vedere că valoarea estimată a contractului [cuprinsă între 85.767.790,00 și 88.285.826,00 lei conform secțiunii II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul din anunțul de participare] depășește pragul de publicare în JOUE prevăzut la art. 55 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2016 actualizat prin Regulamentului Comisiei Europene nr. 1336/2013, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se*

consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii".

Calculând termenul de 10 zile în care cei trei contestatori aveau dreptul să notifice autoritatea contractantă cu privire la conținutul adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire antemenționate, transmise prin fax în data de 26.06....., Consiliul va reține următoarele:

- termenul de maxim de 10 zile de transmitere a notificării prealabile se împlinea la data de 6.07.....;
- SC ..... SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 3881/26.06..... înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 8776/26.06.....;
- SC .....SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 1537/..... înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 9337/.....;
- SC ..... SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 1840/..... înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 9319/.....

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității, invocată de intervenientul SC .....SRL față de cele trei contestații deoarece toți cei trei contestatori au transmis notificările prealabile cu respectarea termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția tardivității celor trei contestații, Consiliul va reține următoarele:

- Autoritatea contractantă a răspuns la cele 3 notificări prealabile astfel:
    - către SC ..... SRL prin adresa nr. 8776/29.06..... înregistrată la sediul acestuia sub nr. 3961/29.06....., potrivit căreia nu urmează să adopte remedieri;
    - către SC .....SRL prin adresa nr. 9337/06.07..... înregistrată la sediul contestatorului sub nr. 723/06.07....., potrivit căreia nu urmează să adopte remedieri;
    - către SC ..... SRL prin adresa nr. 9319/06.07..... înregistrată la sediul contestatorului sub nr. 1845/06.07....., potrivit căreia nu urmează să adopte remedieri.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului,*

cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare";

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:* a*) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz*";

- art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (…) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere”*;

- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune*".

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că cei trei contestatori au ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina lor potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității contestațiilor formulate de SC ..... SRL, SC .....SRL și SC ..... SRL, invocată de intervenientul SC .....SRL.

În continuare, Consiliul va reține că intervenientul SC .....SRL invocă excepția lipsei de interes a contestatorilor SC ..... SRL, SC .....SRL și SC ..... SRL în formularea contestațiilor.

În opinia intervenientului, excepția invocată este justificată în cazul SC ..... SRL, SC .....SRL „în ipoteza în care prețul ofertat de către contestator este mai mare decât prețul ofertat de către operatorul economic declarat câștigător al procedurii”, iar în cazul SC ..... SRL de

faptul că „este clasată pe locul 5 în clasamentul ofertelor, motiv pentru care nu are niciun interes direct, personal, legitim și actual în formularea unei contestații în această procedură”.

În analiza excepției, Consiliul reține faptul că potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) Legea nr. 101/2016 „*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din legea antemenționată rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Prin urmare nu trebuie confundat interesul legitim al unei persoane vătămate, interes care este definit în cadrul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, interes care alături de voință, face parte din structura dreptului subiectiv civil, cu interesul procesual / judiciar, deoarece aceste două categorii de interese sunt determinate și valorificate pe planuri .....e, respectiv dreptul procesual și dreptul substanțial/ material.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvgardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune

prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 8704/26.06..... (aflat la paginile 111-347 din volumul 2 al dosarului achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), Consiliul va reține că oferta SC ..... SRL s-a situat pe locul 5 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Ori, întrucât prin contestația depusă, SC ..... SRL a contestat toate cele 4 oferte situate înaintea sa, eventuala înlăturare a tuturor acestor oferte ar putea să-i producă un folos practic imediat, constând în accederea la calitatea de ofertant declarat câștigător.

Față de aceste aspecte, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestației depusă de SC ..... SRL, invocată de intervenientul SC .....SRL.

În ceea ce privește interesul SC ..... SRL, SC .....SRL în formularea contestațiilor, Consiliul va reține următoarele:

- în antetul anunțului de participare se precizează *„anunțul corespunde unei proceduri de licitație deschisă sau restrânsă care se va desfășura prin mijloace electronice*”, aspect care rezultă și din secțiunea *IV.1.1) Tipul procedurii și modalitatea de desfășurare* din fișa de date a achiziției, potrivit căreia *„IV.1.1.a) Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire: online*” și *„IV.1.1.b) Tipul procedurii: Licitație deschisă*”;
- SC ..... SRL și SC .....SRL contestă adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8721/26.06..... și nr. 8720/26.06....., prin care au fost respinse ofertele lor, ca inacceptabile, datorită neîndeplinirii cerințelor de calificare.

Având în vedere că SC ..... SRL și SC .....SRL critică decizia comisiei de evaluare, de respingere a ofertelor depuse, Consiliul va reține că interesul acestora în formularea prezentelor contestații este legitim, personal, direct și actual, constând în accederea la calitatea de ofertă admisibilă și, ulterior, câștigătoare.

Consiliul nu va lua în considerare solicitarea intervenientului SC .....SRL adresată CNSC, de a cere celor doi contestatori *„precizări cu privire la cuantumul prețului ofertat*”, deoarece:

-pe de o parte, potrivit art. 22 din HG nr. 1660/2006, propunerile financiare ale celor doi contestatori nu sunt accesibile până la momentul finalizării verificării modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și a propunerile tehnice depuse de cei doi ofertanți și,

- pe de altă parte, aplicarea criteriului de atribuire este atributul exclusiv al autorității contractante, conform art. 72 alin. (2) lit. j) din HG nr. 925/2006.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge și excepția lipsei de interes invocată de intervenientul SC .....SRL față de contestațiile formulate de SC ..... SRL, SC .....SRL și SC ..... SRL.

În continuare, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 1563/02.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32156/03.08....., intervenientul SC .....SRL solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SC .....SRL, susținând că acesta nu are niciun interes în cazul în care s-ar admite contestația formulată de SC .....SRL.

Din verificarea adresei nr. 1835/31.07....., transmisă la dosarul cauzei de SC .....SRL, Consiliul va reține că SC .....SRL menționează explicit că „prezenta cerere constituie cerere de intervenție accesorie în favoarea contestatoarei SC .....SRL" și solicită „(...) să obligați autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC .....SRL (...)".

Totodată, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că oferta SC .....SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, aspect comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8720/26.06.....

În soluționarea prezentei excepții, Consiliul va reitera faptul că potrivit prevederilor art. 61 alin. (1) CPC, „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare".

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a intervenției sale.

Pentru a justifica intervenția depusă la Consiliu, interesul intervenientului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție să aparțină celui care recurge la formularea intervenției și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată cererea de intervenție, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin formularea unei cereri de intervenție nu este îngăduit unei persoane să apere doar interesul altei persoane, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a interveni în procedura de soluționare.

Rezultă astfel că, în condițiile în care oferta intervenientului a fost respinsă ca inacceptabilă, acesta nu ar putea obține niciun folos material și direct din reevaluarea ofertei câștigătoare, eventuala înlăturare a acesteia nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză pe calea intervenției în favoarea unui alt operator economic a cărui ofertă este admisibilă.

Având în vedere prevederile art. 61 CPC este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit intervenientului.

Eventuala respingere a ofertei câștigătoare nu ar da intervenientului posibilitatea de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător, motivele referitoare modalitatea de evaluare a acesteia nefiind de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să admită excepția invocată de intervenientul SC .....SRL și să respingă cererea de intervenție depusă de SC .....SRL ca fiind lipsită de interes.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține următoarele:

- anterior, în cadrul aceleiași proceduri a fost formulată contestația nr. 359/15.06.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18224/15.06.2016, depusă de SC ..... SRL împotriva documentației de atribuire;

- urmare a soluționării contestației de mai sus a fost emisă Decizia nr. .....din data 05.07.2016, prin care Consiliul a admis „în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., a dispus anularea clarificării nr. 7 si publicarea în SEAP a unui document clarificator prin care se va preciza: În cazul prezentării în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară a unor contracte ce au avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi, operatorii economici au obligația de a demonstra că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii. Dispune totodată prelungirea cu 7 zile a termenului stabilit pentru depunerea ofertelor și publicarea în SEAP a noului termen. În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei ca străzile din interiorul orașelor în general să fie considerate experiență similară”;

- în procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 11823/15.09.2016, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților și modalitatea de constituire a garanției de participare;

- în raportul procedurii de atribuire nr. 8704/26.06....., autoritatea contractantă a respins ofertele depuse de SC ..... SRL și de Asocierea SC ..... SRL - SC ....., ca inacceptabile; referitor la oferta SC ..... SRL, autoritatea contractantă a consemnat în același document că, deși admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare deoarece s-a situat pe locul 5 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire;

- ulterior luării la cunoștință a rezultatului procedurii de atribuire, cei trei ofertanți au formulat contestațiile ce fac obiectul prezentei, solicitând Consiliului să dispună măsurile enumerate în partea introductivă aferentă prezentei decizii.

Referitor la contestația formulată de SC ..... SRL, ce face obiectul dosarului nr. ...../....., Consiliul va reține că acesta critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu motivația „(...) din analiza documentelor prezentate referitoare la contractul L-LCA 201/28.05.2013 în valoare de execuție 17.748.070,28 lei, cu obiect „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, jud. Argeș", din verificarea aspectelor consemnate în anunțul de atribuire nr. 137011 din 03.06.2013, nu reiese că acest ofertant în acest contract ar fi realizat lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității, ci a executat lucrări de supratraversare cu conducte. În mod evident, cerințele de execuție a unor lucrări de infrastructură de transport rutier sau similare acestora sunt .....e față de execuția unor lucrări pentru supratraversare cu conducte".

Pentru a verifica temeinicia criticilor contestatorului, Consiliul va reține că, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință de calificare: *„în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (3) lit. a)din OUG nr.34/2006 - Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor, se va raporta la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial prin anunțul de participare, chiar dacă ulterior inițierii procedurii autoritatea contractanta va decala această dată) în conformitate cu normele profesionale în domeniu și din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte ; lista va fi însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări, respectivele certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Documente doveditoare: Fișa de Experiență similară ca executant (Completare Formular nr. B3A), care să confirme executarea de lucrări de natură și complexitate similare obiectului contractului, din ultimii 5 ani și din care să reiasă: beneficiarul, valoarea lucrărilor executate, care să reflecte tipul și natura acestora în concordanță cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor*", modalitatea de dovedire aferentă fiind „*Documente doveditoare: - Fișa de Experiență similară ca executant (Completare Formular nr. B3A), care să confirme executarea de lucrări de natură și complexitate similare obiectului contractului, din ultimii 5 ani și din care să reiasă: beneficiarul, valoarea lucrărilor executate, care să reflecte tipul și natura acestora în concordanță cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.*

Nota 1: În cazul unei asocieri, formularele și/sau documentele solicitate mai sus, vor fi prezentate de către fiecare membru al asocierii.

Nota 2: Condiția se consideră îndeplinită și prin confirmarea executării lucrări similare".

Prin adresa publicată în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN168089/010] Clarificare 1.pdf.p7s", la data de 19.05.2016, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare formulată de un operator economic astfel:

„întrebare: Conform Fișei de Date a Achiziției, cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ofertantul trebuie să demonstreze că a executat și dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări similare în „valoare cumulate de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte". Pentru a respecta întru totul prevederile OUG nr. 34/2006 vă rugăm să ne specificați dacă se acceptă ca experiență similară lucrări de modernizare suprafețe de mișcare aeroportuare cu sistem rutier elastic (3 straturi mixturi asfaltice, strat de fundație din piatră spartă amestec optimal și strat de forma din balast).

Răspuns: Având în vedere specificul obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin experiența similară va fi evaluată din punct de vedere al similarității lucrărilor executate. Autoritatea contractantă va urmări să se asigure că viitorul contract va fi dus la „bun sfârșit", conform prevederilor OUG nr. 34/2006 și va satisface nevoile acesteia. În consecință, se acceptă ca experiență similară lucrările similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului obiectului contractului de execuție de lucrări.

Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructura de transport rutier sau infrastructura similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului".

Totodată, din motivarea Deciziei CNSC nr. .....din data 05.07.2016 rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente

„- prin fișa de date a achiziției, pentru dovedirea experienței similare s-au solicitat documente care să confirme executarea de lucrări de natură și complexitate similare obiectului contractului (...).

- prin clarificarea 1 postată în SEAP la 19.05.2016, la întrebarea unui operator economic, să ne specificați dacă se acceptă ca experiență similară lucrări de modernizare suprafețe de mișcare aeroportuare cu sistem rutier elastic (3 straturi mixturi asfaltice, strat de fundație din piatră spartă amestec optimal și strat de formă din balast), autoritatea contractantă a precizat:

- În consecință, se acceptă ca experiență similară lucrările similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului obiectului contractului de execuție de lucrări.

Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau

infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului.

- prin clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2016, ca răspuns la întrebările unor operatori economici: ....pentru experiența similară și a unui contract de lucrări de refacere a sistemului rutier pentru suprafețe afectate de lucrările executate la sistemul de distribuție a gazelor naturale din Municipiul ....., respectiv să specificați dacă se acceptă pe lângă contracte de drumuri naționale și județene și contracte ce au ca obiect reabilitări și modernizări de strazi în localități, autoritatea contractantă a precizat:

Datorită faptului că drumul județean care face obiectul acestei proceduri este un drum județean de clasă tehnică IV, conform Normei tehnice din 1998 privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobată prin Ordinul nr. 46/1998, cu un trafic intens și cu o dificultate deosebită a traseului, cu poduri cu lungime peste 12,00 ml, cu alunecări active și agresive și eroziuni de maluri deosebite, considerăm necesară experiența în domeniu și nu putem compara aceste drumuri cu străzile, care nu sunt încadrate ca și clasă tehnică conform Normei tehnice din 1998, privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobată prin Ordinul nr. 46/1998, cap. 1, art. 1.3.

Raportat la clarificarea nr. 1 postată în SEAP la 19.05.2016, care nu a fost criticată de niciun operator economic, referitor la experiența similară rămâne valabilă explicația: se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului*.*

Obiectul principal al contractului, este Modernizarea DJ203K, km 38+000-75+000, Mărăcineni-Podu Muncii, care implică realizarea structurii rutiere (cu straturile prezentate mai sus) pe aproximativ 32 km, lucrări de stabilizare a terenului de fundare și de protecție a taluzului și corpului drumului în zonele în care albia râului se apropie foarte mult de amplasamentul drumului, realizarea a aproximativ 40 de podețe dalate și tubulare, realizarea a patru poduri noi cu lungimi peste 12.00 m(după demolarea celor vechi) și reabilitarea a șase poduri existente cu lungimi între 7.10 și 118.00 m, precum și lucrări de marcaje și siguranța circulației.

Faptul că denumirea contractului este modernizare drum județean iar codul CPV este Lucrări de drumuri, nu înseamnă că obiectul contractului privește doar lucrări de drum (structură rutieră) și experiența similară trebuie dovedită doar prin execuția sistemului rutier.

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) și (3) din OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, (2) Drumurile sunt căi de comunicație terestră special amenajate pentru circulația vehiculelor și pietonilor. (3) Fac parte integrantă din drum: podurile, viaductele, pasajele denivelate, tunelurile, construcțiile de apărare și consolidare, trotuarele, pistele pentru cicliști, locurile de parcare, oprire și staționare, indicatoarele de semnalizare rutieră și alte dotări pentru siguranța circulației, terenurile și plantațiile care fac parte din zona drumului, mai puțin zonele de protecție.

Având în vedere complexitatea contractului supus achiziției, experiența similară trebuie dovedită prin contracte care au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau

<u>infrastructură similară din punct de vedere al complexității care să fi presupus execuția de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului.</u>

<u>În concluzie, experiența similară se va demonstra prin raportare la complexitatea lucrărilor prezentate, comparabile (nu identice) ca operațiuni, tehnologii sau utilaje cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului supus achiziției.</u>

Prin clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2016, autoritatea contractantă a exclus din start posibilitatea demonstrării experienței similare prin contracte ce au ca obiect reabilitări și modernizări de strazi în localități. Consiliul consideră eronată decizia autorității contractante de excludere totală a contractelor ce au avut ca obiect execuția de străzi. Execuția unor străzi în mediul urban este posibil să fi inclus pe lângă structura rutieră, lucrări de poduri sau pasaje, protecții ale taluzului sau corpului drumului sau alte lucrări similare celor din contractul supus achiziției. În condițiile în care operatorul economic face dovada că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară (ce a avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi) sunt similare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției, autoritatea contractantă nu poate respinge acea ofertă.

Raportat la complexitatea contractului ce face obiectul procedurii de achiziție în mod cert nu pot fi acceptate ca experiență similară lucrări de refacere a sistemului rutier pentru suprafețe afectate de lucrările executate la sistemul de distribuție a gazelor naturale.

În ceea ce privește drumurile județene sau naționale care traversează localități și sunt tratate și ca străzi, autoritatea contractantă a acceptat că acestea pot fi considerate experiență similară, prin răspunsul dat prin clarificarea 20 postată în SEAP la 13.06.2016.

<u>Cu excepția clarificării nr. 7 prin care nu a acceptat ca experiență similară contracte ce au avut ca obiect reabilitări și modernizări de străzi în localități, prin toate celelalte clarificări autoritatea contractantă a făcut trimitere la clarificarea nr. 1. Cum autoritatea contractantă, prin clarificările ulterioare a făcut trimitere la clarificarea nr. 1, ce nu a fost criticată de nimeni în termenul legal, experiența similară va fi interpretată conform celor explicitate prin răspunsul dat prin clarificarea nr. 1.</u>

*Prin urmare, Consiliul va anula clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2015, **<u>urmând ca ofertanții să demonstreze că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară (ce a avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi) sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziție</u>**".*

Punând în aplicare Decizia CNSC nr. .....din data 05.07.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP în anexa anunțului de

participare documentul *„[CN168089/050] Remediere conf. deciziei CNSC.pdf.p7s*".

Decizia nr. .....din data 05.07.2016 pronunțată de Consiliu, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil prin neatacarea acesteia cu plângere, a dobândit putere de lucru judecat; în esență, aceasta semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire", autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă lucrările aferente contractelor prezentate de către SC ..... SRL ca experiență similară sunt „similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziție".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că SC ..... SRL a transmis autorității contractante următoarele documente privind experiența similară (paginile 119-237 din setul de documente de calificare, aflate la paginile 378-495 din volumul 2 al dosarului achiziției):

- Declarația privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani – formularul B3 (paginile 119-123 din setul de documente de calificare);
- Fișa de experiență similară ca executant– formularul B3A pentru contractul „Dezvoltarea integrată a orașului Ianca – modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în unitatea administrativ teritorială a orașului Ianca" (paginile 124 – 125 din setul de documente de calificare);
- Recomandarea emisă de Orașul Ianca pentru contractul *„Dezvoltarea integrată a orașului Ianca – modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în unitatea administrativ teritorială a orașului Ianca*", împreună cu anexa 1 la recomandare (paginile 126 – 127 din setul de documente de calificare);
- Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11478/16.02.2015 privind lucrarea *„Dezvoltarea integrată a orașului Ianca – modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în unitatea administrativ teritorială a orașului Ianca"* (paginile 128 – 130 din setul de documente de calificare);
- Contractul de lucrări nr. 40256/01.11.2013, încheiat cu Primăria Orașului Ianca pentru execuția lucrărilor *„Dezvoltarea integrată a orașului Ianca – modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în unitatea administrativ teritorială a orașului Ianca*" și actele adiționale nr. 1 și nr. 2 (paginile 131 – 142 din setul de documente de calificare);

- Borderoul situațiilor de plată pe luna ianuarie 2015 aferent obiectivului *„Dezvoltarea integrată a orașului Ianca – modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în unitatea administrativ teritorială a orașului Ianca*" (paginile 142 – 148 din setul de documente de calificare);
- Fișa de experiență similară ca executant– formularul B3A pentru contractul *„Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, județul Bacău*" (paginile 149 – 150 din setul de documente de calificare);
- Recomandarea nr. 399998/29.06.2016, emisă de orașul Comănești pentru contractul *„Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, județul Bacău*", împreună cu anexa 1 la recomandare (paginile 151 – 152 din setul de documente de calificare);
- Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 36426/8 din 13.05.2016 privind lucrarea *„Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, județul Bacău*", anexele nr. 1, nr. 2 și nr. 3 la procesul verbal de recepție, procesul verbal de stingere obiecții cuprinse în anexa nr. 3 (paginile 153 – 162 din setul de documente de calificare);
- Contractul de lucrări nr. 41812/22.07.2013, încheiat cu orașul Comănești pentru execuția lucrărilor *„Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, județul Bacău*" și actele adiționale nr. 1, nr. 2, nr. 3, nr. 4 și nr. 5 (paginile 163 – 193 din setul de documente de calificare);
- Borderoul realizărilor - situație de plată nr. 13 aferent obiectivului *„Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, județul Bacău*" (paginile 195 – 205 din setul de documente de calificare);
- Fișa de experiență similară ca executant– formularul B3A pentru contractul *„Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»*" (paginile 206 – 207 din setul de documente de calificare);
- Recomandarea emisă de SC Conpet SA Ploiești pentru contractul *„Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»*", împreună cu anexa 1 la recomandare (paginile 208 – 209 din setul de documente de calificare);
- Certificatul constatator inițial privind îndeplinirea contractului *„Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»*" (pagina 210 din setul de documente de calificare);

- Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19 din 30.04.2014 privind lucrarea „*Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»*" (paginile 211 – 213 din setul de documente de calificare);
- Procesul verbal de recepție a punerii în funcțiune nr. 20/30.04..... privind lucrarea „Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»", împreună cu anexa 1 (paginile 214 – 217 din setul de documente de calificare);
- Contractul nr. L-CA 201 din 28.05.2013, încheiat cu SC Conpet SA Ploiești pentru obiectivul „*Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»*" și actele adiționale nr. 1, nr. 2, nr. 3 și nr. 4 (paginile 218 - 237 din setul de documente de calificare).

În data de 26.01....., autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin SEAP, următoarele clarificări: „analizând documentele de calificare depuse de dvs vă solicităm următoarele completări/clarificări cu privire la acestea: vă solicităm să clarificați modul de îndeplinire a cerinței de experiență similară privind execuția în ultimii 5 ani de lucrări de natura și complexitate similare, deoarece din contractul L-LCA 201/28.05.2013 în valoare de execuție 17.748.070,28 lei, cu obiect «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»", nu rezultă execuția de lucrări de infrastructură rutieră de natura și complexitate similară, în cadrul acestuia executându-se lucrări de construcții de supratraversări, demontare și înlocuire conducte, lucrări hidrotehnice".

SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 659/03.02....., transmisă prin SEAP sub identificatorul „OP0013616/478", astfel:

„Contractul L-LCA 201/28.05.2013 având ca obiect «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș» este un contract executat de ofertantul SC ..... SRL, care susține experiența similară privind execuția în ultimii 5 ani de lucrări de natură și complexitate similară, deoarece:

1. Lucrările de bază executate la obiectivul „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș" constau în:

- Piloți forați 12 bucăți la adâncimea de 30 m, cu diametrul de 1,2 m; Radiere din beton armat 2 bucăți pentru susținere pile și stâlpi; Două pile noi din beton armat, una pe malul stâng (4") si una pe malul drept (5"), la o distanță de 95,5 m cu înălțimea de 11 m;

- Patru stâlpi din beton armat cu dimensiunile 2 x 2,4 x 4,3 m, doi pe malul stâng și doi pe malul drept pentru susținere arce;

- O grindă semicirculara tip Vierendeel compusă din două arce cu Dn 711 mm, rigidizare prin intermediul de tiranți la arce Ø219 mm și cu montanți bilaterali în V Ø168,3 mm, montanți conlucrare arce Ø324 mm și diagonal contravantuiri arce Ø219 mm;

- Reabilitare albie râu-taluzare albie curs inferior, consolidare albie cu stabilopozi - 400 m;

- Valoarea de execuție a contractului a fost de 17.748.070,28 lei, din care lucrările similare sunt in valoare de 15.474.361,97 lei, compuse din:

-Piloți Benoto - 2.207.583,67 Iei
-Suprastructură metalică - 7.526.001,21 lei
-NCS Suprastructură metalică - 411.653,09 lei
-Radier la capătul superior - 1.680.454,01 lei
-Pile (elevații + cuzineți) și stâlpi de susținere - 2.389.936,29 lei
-Lucrări hidrotehnice (reamenajare albie râu) - 1.258.733,70 lei

2. Investiția a cărei atribuire se derulează, «Modernizare DJ 203K, km 38+000-75+000, Maracineni-Podu Muncii, județul .....», presupune execuția de lucrări de reabilitare a șase poduri și construirea a patru poduri noi, lucrări comparabile cu cele descrise mai sus, de natură și complexitate similară;

3. Conform STAS 5626/03.1992 atașat, capitolul 1. Obiect și domeniu de aplicare punctul 2.1.1, podul este „Construcție care susține o cale de transport deasupra unui obstacol, lăsând un spațiu liber pentru asigurarea continuității obstacolului traversat". De asemenea, la poziția 2.1.17 - Podul pentru conducte este Pod destinat a susține conducte (de gaze, de termoficare, etc), motiv pentru care, considerăm îndeplinită cerința de experiența similara pentru poduri, privind execuția în ultimii 5 ani de lucrări de natură și complexitate similară;

4. De asemenea, facem mențiunea că, in anexa 1 la recomandarea atașată, aferentă contractului, lucrările sus menționate sunt comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului, în acest caz, fiind vorba despre poduri.

5. Nu în ultimul rând, trimitem către răspunsul autorității contractante la Clarificările la documentația de atribuire, cu ref. la Fisa de Date a Achiziției, cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala (...), și anume:

„Având în vedere specificul obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin experiența similara va fi evaluata din punct de vedere al similarității lucrărilor executate (...). Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructura de transport rutier sau infrastructura similara din punct de vedere al complexității acestora care sa fă presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului

6. Nu în ultimul rând, indicăm orientarea practicii judiciare, extrem de permisivă, în privința lucrărilor similare: „Similar înseamnă asemănător, analog, echivalent, comparabil, iar nu identic. Solicitarea unei experiențe identice cu activitățile presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit contravine principiilor de bază în materia achizițiilor publice: promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, proporționalitatea și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, ca au cunoștințele/ experiența

și capacitatea necesara derulării unui astfel de contract" (Decizia civilă nr. ..... din 25 septembrie 2014, Curtea de Apel ....., Secția a VlII-a contencios administrativ și fiscal)".

Ulterior, autoritatea contractantă a declarat drept inadmisibilă oferta contestatorului în minuta întâlnirii de lucru nr. 7083/19.05..... (pagina 100 din volumul 27 al dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), cu următoarea explicație:

„Comisia de evaluare consideră că ofertantul nu îndeplinește cerința de experiență similară deoarece suma contractelor prezentate ca și experiență similară se compune inclusiv prin contractul L-LC A 201/28.05.2013 în valoare de execuție 17.748.070,28 lei, cu obiect «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș». Fiecare contract prezentat în vederea îndeplinirii cerinței de experiență similară ar trebui sa conțină elemente de execuție similare celor prezentate de autoritatea contractanta în cadrul acestei proceduri de atribuire.

De altfel, cum s-a reținut de CNSC prin decizia nr. 1196 din 2016 dispusă chiar în cauză, se trimite la Clarificarea nr. 1 a autorității contractante, necontestată de nimeni în termenul legal, urmând ca cerința de experiență similară sa fie interpretată conform celor specificate prin Clarificarea nr. 1. În clarificarea precizata se explicitează clar că pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructura de transport rutier sau infrastructura similară din punct de vedere al complexității acestora.

Din analiza documentelor prezentate referitoare la contractul L-LCA 201/28.05.2013 în valoare de execuție 17.748.070,28 lei, cu obiect «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș», din verificarea aspectelor consemnate in anunțul de atribuire nr. 137011 din 03.06.2013, nu reiese că acest ofertant în acest contract ar fi realizat lucrări de infrastructura de transport rutier sau infrastructura similară din punct de vedere al complexității, ci a executat lucrări de supratraversare cu conducte. În mod evident, cerințele de execuție a unor lucrări de infrastructura de transport rutier sau similare acestora, sunt .....e față de execuția unor lucrări pentru supratraversare cu conducte ale unui râu".

Verificând, la rândul său, documentele transmise de contestator autorității contractante în setul său de documente de calificare și în anexa răspunsului la solicitarea de clarificare, comparativ cu prevederile documentației de atribuire și clarificările ulterioare, Consiliul va reține următoarele:

Astfel cum s-a reținut și în Decizia CNSC nr. .....din data 05.07.2016, conform memoriului tehnic aferent componentei Poduri, publicat în anexa anunțului de participare, în fișierul *„3.1. Memoriu tehnic PT PODURI.pdf"* din arhiva multivolum *„[CN168089/003] CD - PT, DE, CS.part1.rar.p7s", „[CN168089/007] CD - PT, DE, CS.part2.rar.p7s", „[CN168089/005] CD - PT, DE, CS.part3.rar.p7s":*

„Pe întreaga lungime a tronsonului de drum ce face obiectul prezentului proiect, între km 38+000 ÷ 75+000, Mărăcineni – Podul Muncii, se găsesc 10 poduri cu lungimi cuprinse între 7,10 și 118,00 m, 4 dintre acestea traversează albia râului Slănic, dar care au o stare de viabilitate necorespunzătoare".

Potrivit aceluiași memoriu tehnic, din cele zece poduri existente pe traseu, patru se vor demola și reface din nou cu dimensiuni mai mari, iar la celelalte șase poduri *a căror stare generală este bună/mediocră* se execută lucrări de refacere a căii, respectiv se va decapa calea pe pod până la nivelul suprabetonării, se va demola și reface ulterior placa de suprabetonare, se vor reface stratul suport al hidroizolației, hidroizolația, șapa de protecție a hidroizolatiei, îmbrăcămintea care pe partea carosabilă este constituită din două straturi din mixtură asfaltică tip BAP cu grosimea totală de 8 cm. Se vor monta parapete de siguranță din beton armat și se vor amenaja trotuare cu umplutură din beton peste țevile pentru realizarea golurilor de pozare a conductelor, acolo unde este cazul, care se vor proteja cu mixtură asfaltică tip AT. Elementele de racordare cu terasamentele - sferturi de con, aripi, scări, casiuri se vor reface, în aceeași structură constructivă ca și cea avută în soluția inițială.

Verificând caracteristicile obiectivului *„Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș”* transmise autorității contractante în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări, comparativ cu caracteristicile podurilor din memoriul tehnic antemenționat, Consiliul constată execuția acestui obiectiv a inclus o serie de lucrări caracteristice execuției lucrărilor de poduri, cum ar fi, cu titlu de exemplu: piloți Benotto, radieri, pile (elevații + cuzinești, suprastructură, reamenajare albie râu).

Mai mult, din analiza adresei nr. 659/03.02....., transmisă de contestator autorității contractante ca răspuns la solicitarea de clarificări rezultă că dimensiunea supratraversării Cateasca (de peste 95,5 m) este comparabilă ca ordin de mărime cu lungimea celui mai mare pod dintre cele 10 care urmează a fi reabilitate (118 metri – podul de la km 58+991, descris la pagina 17 din memoriul tehnic) și mult superioară celor mici (de exemplu 9,22 metri – podul de la km 38+855, 9,40 metri – podul de la km 70+428, 10,63 metri – podul de la km 65+916 sau 12 metri – podul de la km 48+800) aspect care ar fi trebuit luat în considerare în verificarea operațiunilor, tehnologiilor și utilajele implicate în execuția obiectivului „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș”.

Pe de altă parte, verificând anunțul de atribuire nr. 137011 din 03.06.2013, Consiliul constată că acesta conține doar informații generale despre procedura în cauză, cum ar fi o descriere foarte sumară a lucrărilor (respectiv sintagma *„Servicii de proiectare și execuție lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud Argeș*”), clasificarea CPV, tipul procedurii de atribuire în cauză, numărul de oferte depuse, identitatea ofertantului declarat câștigător și valoarea ofertei sale, fără detalii privind operațiunile, tehnologiile sau utilajele implicate în execuția respectivului obiectiv.

Prin urmare, simpla comparație între anunțul de atribuire nr. 137011 din 03.06.2013 și obiectul prezentei proceduri de atribuire (astfel cum a procedat autoritatea contractantă) nu este relevantă în ceea ce privește similaritatea sau superioritatea lucrărilor aferente traversării Cateasca - ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus prezentei achiziții.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere nr. 9793/13.06....., potrivit cărora „conform instrucțiunii ANAP nr. 2/2016, descrierea conceptului de experiență similară, prin raportare la tipul activităților de o complexitate similară cu contractul ce urmează a fi atribuit trebuie să se facă prin utilizarea unor formulări precum cele ce descriu grupa/clasa/categoria CPV ce caracterizează obiectul principal al contractului”, având în vedere că, astfel cum s-a reținut definitiv și irevocabil în Decizia nr. .....din data 05.07.2016, „raportat la clarificarea nr. 1 postată în SEAP la 19.05.2016, care nu a fost criticată de niciun operator economic, referitor la experiența similară rămâne valabilă explicația: se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că verificarea experienței similară invocată de către ofertanții participanți la prezenta procedură de atribuire nu poate să se rezume la simpla consemnare a codurilor CPV prin care au ales beneficiarii din contractele anterioare că își caracterizeze investițiile, ci ar fi trebuit să constituie un proces laborios, constând în inventarierea operațiunilor, tehnologiilor și utilajelor folosite în contractele invocate ca experiență similară, pentru a identifica și cuantifica acele operațiuni sau tehnologii sau utilaje prevăzute și în prezenta procedură de atribuire.

Consiliul va respinge susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, potrivit cărora „se observă chiar din enumerarea lucrărilor executate de către contestator că nu a executat în cadrul contractului menționat drept experiență similară lucrări de construcții la vreo cale de comunicație de tip infrastructură rutieră” deoarece, din explicațiile transmise prin adresa nr. 659/03.02..... rezultă că obiectivul «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș» a inclus o serie de lucrări de infrastructură care se regăsesc și în cazul podurilor rutiere (cum ar fi, de exemplu culee, radieri, pile etc).

Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile intervenientului referitoare la complexitatea activității de proiectare a podurilor rutiere, având în vedere că obiectul prezentei proceduri de atribuire nu include activitatea de proiectare, ci doar execuția de lucrări, astfel cum este precizat explicit la secțiunea II.1) Descriere din fișa de date.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta SC ..... SRL în baza simplei comparații între codificarea CPV din anunțul de atribuire aferent contractului «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș» și obiectul prezentei proceduri de atribuire, fără să procedeze la analiza complexității operațiunilor, tehnologiilor și utilajelor aferente contractului «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș», astfel cum și-a asumat obligația să procedeze, prin publicarea clarificării nr. 1 în SEAP.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării experienței sale similară este fondată, urmând să fie admisă.

În continuare, procedând la analiza contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține că acesta critică decizia autorității contractante, de a-i respinge oferta ca inacceptabilă, aspect comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8720/26.06....., cu motivația că asociatul „SC .....SA avea datorii de natură fiscală, astfel cum reiese din documentele prezentate la solicitările repetate ale comisiei de evaluare la data de 31.08.2016”.

Din cuprinsul fișei de date a achiziției, Consiliul va reține că, la secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, din cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat, a punctul 2: *„Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG 34/2006. Condiție de calificare: autoritatea contractantă nu va califica ofertantul care înregistrează datorii la bugetul consolidat precum și la cel local (indiferent de cuantumul acestora) – documentele prezentate trebuie să ateste îndeplinirea obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. Pentru persoanele juridice române documentele se prezintă în original, copie legalizată sau copie conformă cu originalul iar pentru persoanele juridice străine documentele se prezintă în original sau copie conformă cu originalul și vor fi însoțite de traducere autorizată.*

Documente de confirmare:

- Declarație pe proprie răspundere (completare Formular nr.B12);

- Certificat constatator privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat de stat eliberat de D.G.F.P. din care sa reiasă faptul că ofertantul nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limita de depunere a ofertelor/candidaturile către Bugetul general consolidat sau echivalent; pentru situația operatorilor

persoane juridice/fizice străine, documentele solicitate vor atesta că operatorii străini nu înregistrează obligații fiscale restante în condițiile legii incidente în tara de rezidență; în măsura în care procedura de emitere a acestor certificate nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declarație pe proprie răspundere potrivit art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006. Într-o astfel de situație devin aplicabile prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011;

- Certificat privind plata obligațiilor către bugetul local care sa ateste că nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut „termenul limită de depunere a ofertelor" către bugetul local sau echivalent.

Documentele solicitate pentru neîncadrarea în prevederile art. 181 lit. a), lit. .....) și lit. d) din OUG nr. 34/2006 sunt solicitate și vor fi depuse și de terțul susținător, dacă este cazul".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

Potrivit anunțului de participare nr. ...../2016 aferent prezentei proceduri, modificat prin anunțul tip erată nr. 92083/02.08.2016, termenul limită pentru primirea ofertelor a fost stabilit pentru data de 05.09.2016 ora 16:00.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, potrivit documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a dovedi (sub sancțiunea respingerii ofertelor) că nu au înregistrat datorii la bugetul consolidat precum și la cel local (indiferent de cuantumul acestora) în luna august 2016.

Rezumând susținerile părților și inventariind documentele transmise de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- asocierea SC ..... SRL - SC ..... a prezentat în cadrul documentelor de calificare depuse odată cu oferta sa, pentru asociatul SC .....SA, certificatul nr. C021011414624 din 04.03.2016 emis de Administrația Financiară din Andalucia (paginile 103-104 din setul de documente transmise de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei în anexa adresei nr. 9972/.....), potrivit căruia acest operator economic nu figurează ca având datorii de natură fiscală;
- pe certificatul constatator este tipărit un cod de securitate de verificare a autenticității respectivului certificat;
- verificând, conform instrucțiunilor de pe certificat, realitatea acestuia, la adresa http://www.juntadeandalucia.es/economiayhacienda/ Comisia de evaluare a constatat existența unei anexe a respectivului certificat constatator (anexă care nu a fost prezentată odată cu oferta contestatorului), în care sunt menționate datorii netributare în sumă totală de 7.251,07 euro (anexa certificatului constatator se regăsește la

pagina 172 din volumul 18 al dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei);
- prin adresa nr. 13564/21.10.2016 (pagina 100 din setul de documente transmise de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei în anexa adresei nr. 9972/.....), comisia de evaluare a solicitat contestatorului să transmită anexa certificatului emis de Administrația Financiară din Andaluzia nr. C021011414624 din 04.03.2016;
- contestatorul a răspuns prin adresa nr. 2011/03.11.2016 (paginile 73-99 din setul de documente transmise de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei în anexa adresei nr. 9972/.....), la care a atașat anexa certificatului emis de Administrația Financiară din Andaluzia nr. C021011414624 din 04.03.2016 solicitată de către autoritatea contractantă, precum și următoarele documente:

- certificatul nr. C0210189671/24.10.2016, emis de Administrația Financiară din Andaluzia, având conținut similar certificatului nr. C021011414624 din 04.03.2016 transmis de contestator în oferta sa; certificatul nu este însoțit de anexe;
- copie după solicitarea SC .....SA nr. C021011819671/26.10.2016 adresată Administrației Financiară din Andaluzia în data de 26.10.2016 pentru *„rectificarea erorii apărută în certificatul de plăți din data de 24.10.2016*".

- urmare a verificării clarificărilor transmise de contestator, comisia de evaluare a consemnat în procesul verbal nr. 16650/20.12.2016 (paginile 153 – 155 din volumul 18 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei) că *„s-a menționat solicitarea transmisă către Administrația Financiară din 24.10.2016 prin care se solicita rectificarea erorii apărută în Certificatul de Plăți și se va solicita comunicarea răspunsului primit din partea acestei autorități fiscale*"; solicitarea autorității contractante a fost transmisă în data de 21.12.2016;
- contestatorul a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 6/04.01....., la care a anexat din nou copia adresei nr. C021011819671/26.10.2016, traducerea în română (documente care au fost transmise și anterior în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2011/03.11.2016) și o confirmare de transmitere;
- urmare a verificării clarificărilor transmise de contestator, comisia de evaluare a consemnat în procesul verbal nr. 2015/09.02.2016 (paginile 102 – 155 din volumul 18 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei) că „SC .....SA a transmis adresa de înaintare nr. 6/04.01..... prin care însă nu a comunicat documentul solicitat, respectiv răspunsul primit din partea Administrației Financiare din Andalucia la solicitarea transmisă către această autoritate din data de 26.10.2016 prin care s-a solicitat rectificarea erorii apărută în certificatul de Plăți emis în data de 24.10.2016, anexând aceleași documente prezentate anterior, în data de

03.11.2016 ora 14:34. Se va solicita prezentarea răspunsului Administrației financiare din Andalucia la solicitarea transmisă către această autoritate sub nr. C021011819671 din data de 26.10.2016”; solicitarea autorității contractante a fost transmisă în data de 26.01.....;

- contestatorul a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 288/07.02....., la care a anexat:
    - adresa Agenției Fiscale din Andalucia nr. 397/06.02....., prin care s-a confirmat înregistrarea solicitării „unui nou certificat care să ateste că societatea nu are nicio datorie față de Guvernul din Andalucia”;
    - certificatul emis de Agenția Fiscală din Andalucia potrivit căruia SC .....SA *„nu figurează ca având datorii de natură fiscală în perioada executivă, față de Administrația Fiscală a Comunității Autonome*”.

Rezumând cele de mai sus, Consiliul va reține următoarele:

- potrivit documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a dovedi (sub sancțiunea respingerii ofertelor) că nu au înregistrat datorii la bugetul consolidat precum și la cel local (indiferent de cuantumul acestora) în luna august 2016;
- asocierea contestatoare a prezentat în oferta sa, pentru asociatul SC .....SA, certificatul nr. C021011414624 din 04.03.2016 emis de Administrația Financiară din Andalucia, valabil în luna august 2016, din anexa căruia rezultă existența unor datorii, pe care le descrie în clarificările nr. 2011/03.11.2016 ca *„mici datorii cu caracter pur administrativ*”;
- în urma solicitărilor autorității contractante, contestatorul a transmis încă două certificate, emise în data de 24.10.2016 și 06.02....., cu termen de valabilitate de 6 luni, care nu se referă la luna august 2016, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin fișa de date, fiind emise ulterior acesteia.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect în raportul procedurii de atribuire nr. 8704/26.06....., la paginile 170 – 172 din volumul 2 al dosarului achiziției decizia de respingere a ofertei depusă de asocierea contestatoare, ca inacceptabilă deoarece ofertantul asociat SC .....SA nu a dovedit, prin documentele transmise, îndeplinirea cerinței de calificare stabilită de autoritatea contractantă prin fișa de date – secțiunea III.2.1.a) pct. 2 «Condiție de calificare: autoritatea contractantă nu va califica ofertantul care înregistrează datorii la bugetul consolidat precum și la cel local (indiferent de cuantumul acestora) – documentele prezentate trebuie să ateste îndeplinirea obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor».

În speță, prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006 au fost aplicabile, deoarece, astfel cum s-a reținut anterior, contestatorul a ascuns autorității contractante existența unor debite față de

Administrația financiară din Andalucia, debite a căror existență și cuantum sunt atestate în anexa 1 la certificatul nr. C021011414624 din 04.03.2016, de a căror existență a luat cunoștință autoritatea contractantă prin consultarea site-ului emitentului.

Ori, întrucât prin clarificările transmise, contestatorul nu a demonstrat inexistența datoriilor atestate prin anexa 1, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta acestuia, și incidența prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 potrivit cărora *„în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă*".

Mai mult, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte certificatele din data de 24.10.2016 și 06.02..... deoarece aceste atestă situația datoriilor la o altă dată decât cea stabilită prin documentația de atribuire (luna august 2016) iar acceptarea lor ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei contestatorului, din ofertă inacceptabilă în ofertă admisibilă, cu încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Cerințele din fișa de date a achiziție cu privire la lipsa datoriilor la bugetul consolidat precum și la cel local (indiferent de cuantumul acestora) sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare, obligația de a demonstra că nu au înregistrat datorii la bugetul consolidat precum și la cel local (indiferent de cuantumul acestora) în luna august 2016.

În acest sens CJUE a statuat la pct. 40 din Hotărârea C-336/12: *„Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi .....ă dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel,* ***revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea*** *(a se vedea în acest sens Hotărârea din*

29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, Rec., p.

I- 3801, punctul 115)".

Totodată, în cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/ eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, sau putea formula notificare și ulterior contestație cu respectarea termenelor legale.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Consiliul va respinge și susținerile contestatorului, potrivit cărora referitoare la prevederile *„decretului Regal nr. 290/196 «Legea contractelor publice»*" din Spania, având în vedere că prezenta procedură de atribuire a fost organizată în conformitate cu prevederile legislației din Romania, respectiv OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nefăcând distincție în fișa de date între datorii fiscale sau nefiscale, astfel cum susține contestatorul că prevede legislația din Spania.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu în cazul ofertei contestatorului, criticile acestuia urmând a fi respinse.

Procedând la analiza aspectelor invocate de către SC ..... SRL în contestația sa, Consiliul reține următoarele aspecte.

În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

- la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției: *„(...) 6) Programul calității – manual* ***individualizat la lucrare*** *întocmit în conformitate cu prevederile Regulamentului privind calitatea în construcții, aprobat prin HG nr. 766/1997 care va releva cel puțin următoarele: - descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității; - listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului; - planul de control al calității, inclusiv verificări,*

încercări, ***referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic*** *(...)*"

- În memoriul tehnic pentru drumuri publicat, în SEAP, în anexa anunțului de participare, în fișierul „3. Memoriu tehnic PT DRUMURI.pdf": *„Structura rutieră propusă pentru pistele pentru biciclete, benzile de încadrare, zonele cu cedări de fundație și zonele de supralărgire este următoarea: - 4 cm strat de uzură din mixtura asfaltica stabilizata MAS 16m modificata cu pudreta de cauciuc și polimeri, conform AND 605; - 5 cm strat de legătură din beton asfaltic deschis BAD 20, conform AND 605; - 8 cm strat de baza din anrobat bituminos cu criblura AB 31.5, conform AND 605; - 20 cm strat din piatra sparta; - 25 cm strat din balast; -* ***20 cm strat de forma din pământ stabilizat cu enzime ecologice***

(...)

Soluția stabilizării solului cu enzime ecologice s-a ales datorită îmbunătățirilor pe care le aduce terenului de fundare, având în vedere problemele de tasare care pot apărea în timp, pe toată durata de exploatare a drumurilor

(...)

ETAPELE TEHNOLOGICE DE LUCRU

Pentru punerea in opera a lucrărilor proiectate, se propune următoare ordine de execuție:

- frezarea mixturii asfaltice pe o grosime de 8 cm si o lățime de 50 cm la ambele margini ale părții carosabile existente;

- demolarea bordurilor mici (10x10 cm) care încadrează actuala îmbrăcăminte rutieră);

- execuția lucrărilor de săpătură pentru realizarea casetelor necesare lărgirii platformei drumului;

- execuția lucrărilor de săpătură pe zonele cu cedări de fundații;

- realizarea podețelor transversale, a fundațiilor adâncite de parapet;

- ***execuția stratului de forma din pământ stabilizat cu enzime ecologice, pe 20 cm grosime (pe zona casetelor si a cedărilor de fundație)****;*

- execuția stratului de fundație din balast cu grosimea de 25 cm (pe zona casetelor și a cedărilor de fundație);

(...)";

- în fișierul *„5.tehnologia de stabilizare cu enzime.pdf*" din folderul *„caiete de sarcini*", aflat în arhiva multivolum „CD - PT, DE, CS", în anexa anunțului de participare: *„1.1. Obiect și domeniu de aplicare:* ***Prezentul caiet de sarcini cuprinde totalitatea acțiunilor, activităților și măsurilor ce trebuie efectuate și de la care nu se admit abateri****, pentru realizarea stratului de fundație în parametrii calitativi optimi. (...) 5. Detalii tehnologice de execuție a stratului rutier stabilizat cu enzime ecologice (...) După executarea completărilor pe suprafață, suprafața se compactează până la 90-95% grad de compactare. Odată terminată această operațiune se trece la verificarea elementelor geometrice: curbe, pante transversale și longitudinale, după care se încheie proces verbal de recepție între beneficiar și constructor.*

Terminarea acestor lucrări pregătitoare ce se impun duc la executarea etapei următoare, și anume aceea a stabilizării suprafețelor cu enzimă a suprafeței pe grosimea dată în documentația de execuție.

Se scarifică suprafața pe o adâncime de 15-20 cm cu scarificatorul care poate fi autogreder, reciclator (BITELLI, WIRTGEN, CATERPILAR, sau echivalent). În timp ce suprafața se scarifică, în cisterna plină cu apă potabilă se amestecă soluția de enzima. ***Cantitatea de soluție se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic*** *– iar cantitatea de apă în funcție de umiditatea minimă de compactare stabilită în laborator (...)*";

- la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date: *„1) - Formularul F1; - Formularul F2; - Formularul F3; - Formularul F6; - Extrasele de materiale, manoperă, transport și utilaje rezultate de rularea antemasuratorilor pentru fiecare deviz în parte (pentru fiecare Formular F3) în propriul program de devize precum,* ***din care să poată fi verificată corespondenta cu proiectul tehnic***";

- la poziția 1 din lista F3 pentru obiectul „*02 Drum*", Categoria „*02 Parte carosabilă*" din listele de cantități publicate în anexa anunțului de participare se regăsește articolul de deviz „*TSJ0B1# - stabilizarea terasamentelor în amplasament cu enzime, execuție mecanică, inclusiv compactare, g=20 cm*", unitatea de măsură metru cub, cantitatea 28.770,70 m^3;

- autoritatea contractantă a estimat, la poziția 30 din lista C6 din anexa anunțului de participare o cantitate de 863,121 litri stabilizator de sol pe baza de enzime non-corozive.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ț) din OUG nr. 34/2006 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să dozeze cantitatea de enzimă necesară stabilizării solului, conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic și să transmită autorității contractante formularele F1, F2, F3 și extrasele de resurse astfel încât să poată fi verificată corespondența cu proiectul tehnic, inclusiv cantitatea de enzimă prevăzută în ofertă conform tehnologiei de execuție a stratului rutier stabilizat cu enzime ecologice prevăzut în caietul de sarcini și de la care a precizat autoritatea contractantă că „***nu se admit abateri***".

Mai mult, prin adresa de clarificare nr. 2447/14.06....., publicată, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN168089/036] Clarificare 23.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a răspuns, la solicitarea de clarificare formulată de un operator economic interesat astfel: „articolele din cadrul prezentei documentații trebuie respectate doar cantitativ. În acest sens, toți operatorii economici ce vor prezenta oferte vor avea în cadrul formularului F3 aceleași articole și cantități ca cele prevăzute de elaboratorul studiului, putând fi modificate doar resursele articolelor, astfel că vor diferi ofertele doar prin extrasele prezentate de către aceștia”.

Cerințele din fișa de date a achiziție, cele din caietul de sarcini și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice și financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține cu titlu de exemplu următoarele aspecte referitor la modalitatea de evaluare a ofertelor situate pe primele 4 locuri din ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire:

- SC .....SRL (locul 1) a consemnat, în procedura tehnică de execuție „*stabilizare terasamente in situ cu enzime*”, la pagina 551 din propunerea tehnică următoarele: „*se scarifică suprafața pe o adâncime de 15-20 cm cu scarificatorul care poate fi autogreder, reciclator. În timp ce suprafața se scarifică, în cisterna plină cu apă potabilă se amestecă soluția de enzimă. Cantitatea de soluție se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic (**1L de Earthzyme la 1.000L apă**). Soluția rezultată stabilizează o cantitate de cca. 35,5 m^3*”, iar la pagina 553 din propunerea tehnică este indicat „*agrement tehnic nr. 004-07/1408-2014 – procedeu pentru executarea stabilizării solului cu soluție enzimatică*”;

- cantitatea totală de enzimă utilizată de SC .....SRL în oferta sa este de 863,121 litri (pagina 361 din propunerea financiară);

- calculând proporția dintre volumul de pământ care urmează a fi stabilizat, (28.770,70 m^3) și cantitatea de enzimă din extrasul C6 aparținând intervenientului (863,121 litri enzimă), rezultă că oferta SC .....SRL a fost elaborată pentru proporția de 33,33 m^3 pământ/ 1 litru enzimă, ...ă de proporția de 35,5 m3 pământ/ 1 litru enzimă, declarată de intervenient la pagina 551 din propunerea tehnică;

- asocierea SC ..... SRL – SC ....SA– SC .....SRL (locul 2) a prevăzut în oferta sa cantitatea totală de enzimă de 863,121 litri (pagina 373 din propunerea financiară); în documentele propunerii tehnice ale asocierii SC ..... SRL – SC ....SA– SC .....SRL transmise de autoritatea

contractantă la dosarul cauzei nu se regăsește modalitatea de dozare conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic;

- SC .....SRL, ofertant aflat pe locul 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire a prevăzut în oferta sa cantitatea 863,121 litri enzimă (pagina 366 din propunerea financiară); în documentele propunerii tehnice ale SC .....SRL transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei nu se regăsește modalitatea de dozare conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic;

- SC ..... SRL, (locul 4) în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire a precizat la pagina 56 din propunerea tehnică, în procedura tehnică de execuție *„pământ stabilizat cu enzime ecologice"* că va utiliza o diluție de ***„1 litru enzimă la 10.000 litri de apă"***, fără a preciza care este cantitatea de enzimă necesară pentru stabilizarea unui metru cub de pământ; cantitatea totală de enzimă utilizată de SC ..... SRL în oferta sa este de 863,121 litri (pagina 368 din propunerea financiară).

Referitor la acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a declarat, în mod eronat, drept admisibile ofertele depuse de SC .....SRL, asocierea SC ..... SRL – SC ....SA– SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SRL deoarece cei 4 ofertanți au ales să copieze/reproducă fidel până la a treia cifră zecimală cantitatea de enzime ecologice estimată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, deși:

- fie modalitatea de dozare utilizată în ofertă (28.770,70 m^3 pământ/863,121 litri enzimă = 33,33 m^3 pământ/ 1 litru enzimă) diferă de cea din agrementul tehnic (35,5 m^3 pământ/ 1 litru enzimă),
- fie nu a fost precizată în ofertă modalitatea de dozare.

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (fiind inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia.

Prin urmare, etapa de evaluare a ofertelor implică o verificare cu maximă atenție a ofertelor, prin coroborarea tuturor elementelor (tehnice, financiare și umane), astfel încât să se asigure că autorității contractante nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce,

evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de grave.

În speță, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, înainte de a stabili ofertele admisibile, să solicite intervenientului să confirme dacă abaterea de cca. 6,6% de la dozarea de 35,5 m^3 pământ / 1 litru de Earthzyme la 33,3 m^3, survenită în oferta SC .....SRL se încadrează sau nu în limitele de precizie a măsurătorilor prevăzute în agrementul tehnic emis de producător, iar celorlalți 3 ofertanți explicații privind modalitatea de dozare a enzimei.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile intervenientului SC .....SRL, din concluziile scrise nr. 1666/18.08..... înregistrate la CNSC sub nr. 34521/18.08....., potrivit cărora „am justificat în clarificarea nr. 923/03.05..... consumurile ofertate în rețetele articolului de deviz luând în calcul exact acest agrement tehnic" deoarece, din respectiva clarificare se constată că SC .....SRL nu a justificat articolul de deviz TSJ0B1# „stabilizarea terasamentelor în amplasament cu enzime, execuție mecanică, inclusiv compactare, G=20cm", ci a justificat doar cu titlu exemplificativ următoarele articole de deviz în care nu se regăsește materialul „stabilizator de sol pe baza de enzime non-corozive":

- OD70A – „pichetarea traseului";
- TSH02CI – „tăierea manuală arbori prin secționarea succesivă a crăcilor, ramur. tulpinei cu diam. 31 - 60 cm";
- DG08A1 – „frezare îmbrăcăminte asfaltică – 8 cm grosime";
- DA06B1 – „strat agreg nat cilindrate cu func rezist izolat aerisire și anticap cu aster mec balast";
- DA12A1 – „strat fund reprof p sparta pt. drum cu așternere mecanică exec cu împănare și innoroire";
- O1003D – „geocompozit bistex, antifisură armare, barieră contra infiltrațiilor la lucrări de drumuri";
- DB14B1 – „strat de bază mixturi asfaltice exec. la cald cu aștern. mecanică";
- STA10A1 – „reciclare și stabilizare in situ îmbrăcăminți bituminoase existente pe o grosime medie de 10 cm";
- DB12B1 – „strat legat binder de crib exec la cald cu așternere mecanică";
- DB16H1 – „îmbrac bet asf cu agregat mărunt exec la cald în gros de 4,0 cm aștern mecanică";

- IZB06A2 – „sistem mortar epoxidic, protecție suprafețe de beton, grosime strat 3-5mm”;
- IZB06A1 – „sistem mortar epoxidic, protecție suprafețe de beton, grosime strat 0,5 mm”.

Mai mult, Consiliul va reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri sau cantități de materiale, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a executa lucrarea la prețul ofertat.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate, iar dacă modul în care contestatorul a prezentat oferta financiară sau justificarea de preț anterioară nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea prețului ofertei nu înseamnă că nu putea transmite o solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret sau pentru ce articole de deviz se dorește întocmirea justificării pentru costurile/ prețurile ofertate; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

Față de cele de mai sus, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. i) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu criticile contestatorului urmând a fi admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va respinge cererile de intervenție nr. 1461/19.07..... și nr. ...../27.07..... formulate de SC .....SRL, va anula în parte raportul procedurii de atribuire în ceea ce privește ofertele depuse de

SC ..... SRL, SC .....SRL, asocierea SC ..... SRL – SC ....SA– SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SRL și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor consemnate în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Totodată, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC ....., prin liderul asocierii SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție nr. 1477/21.07..... formulată de SC .....SRL.

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității, tardivității și lipsei de interes, invocate de intervenientul SC .....SRL față de contestațiile formulate de SC ..... SRL, SC ..... SRL și Asocierea SC ..... SRL - SC ..... prin liderul asocierii SC ..... SRL.

Admite excepția invocată de intervenientul SC .....SRL și respinge cererea de intervenție depusă de SC .....SRL ca fiind lipsită de interes.

Admite contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL iar, pe cale de consecință, respinge cererile de intervenție nr. ../19.07..... și nr. ...../27.07..... formulate de SC .....SRL în contradictoriu cu ....., anulează în parte raportul procedurii de atribuire în ceea ce privește ofertele depuse de SC ..... SRL, SC .....SRL, asocierea SC ..... SRL – SC ....SA– SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SRL și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor consemnate în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nefondată contestația depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... prin liderul asocierii SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție nr. 1477/21.07..... formulată de SC .....SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactat în 7 (șapte) exemplare originale, conține 88 (optzecișiopt) pagini.