



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 21 / C9 / 2632

Data: 07.01.2020

Prin contestația nr. 1689/09.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50595/10.12.2019, depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în, l...., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, l...., județul l...., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea Contractului de achiziție publică de execuție a lucrărilor în cadrul obiectivului de investiție „REGIUNEA NORD - EST - AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 1:-....”, cod SMIS 110622 Lotul 1 - Modernizarea DJ 282 Limita -- DJ 281D în lungime de 29,584 km; Lotul 2 - Modernizarea DJ 281D de la și Modernizarea DJ 281B ... (DJ 281) în lungime de 22,001 km; Lotul 3 - Modernizarea DJ 281 de la ... - DN 28B și Modernizarea DJ 281 de la DN 28B - ...- Lespezi în lungime de 40,610 km, lot 3, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 34930/29.11.2019, a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza acesteia incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 34928/29.11.2019 - în partea ce privește oferta declarată câștigătoare pentru lotul 3, depusă de asocieria SRL - SRL, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare depuse de asocieria SRL - SRL cu aplicarea

corespunzătoare a prevederilor invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință, acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral, incluzând, dar fără a se limita la documentele de evaluare în forma completă și necenzurată, precum și la toate documentele din cadrul ofertei asocierii SRL - SRL, inclusiv DUAЕ, documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară, precum și solicitările de clarificări și răspunsurile la aceste solicitări depuse de asocierea SRL - SRL în cadrul procedurii.

..... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului J40/13289/2012, lider al asocierii SRL – SRL, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr./23.12.2019, prin care a solicitat admiterea în principiu a acesteia, precum și respingerea contestației formulate de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, iar câștigătoare fiind declarată oferta asocierii SRL - SRL, emisă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Prin adresa nr. 1685/29.11.2019 a solicitat accesul la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă a invitat-o la sediul său în vederea studierii dosarului achiziției publice și i-a acordat posibilitatea de a studia parțial documentele care compun dosarul achiziției publice, refuzând însă să-i permită accesul, inter alia, la propunerea tehnică și financiară a ofertantului asocierea SRL - SRL, solicitările de clarificări transmise și răspunsurile ofertantului declarat câștigător, chiar și la actele de evaluare întocmite, în cadrul cărora părți semnificative au fost confidențializate, invocându-se caracterul

confidențial al documentelor la care nu i s-a permis accesul. Această îngrădire a accesului la dosarul achiziției publice, contestatoarea consideră că încalcă prevederilor legale și principiul transparenței, astfel cum va demonstra.

Ca urmare a analizei documentelor din dosar la care i s-a permis accesul, a constatat că oferta depusă de asocieria SRL - SRL este inadmisibilă, întrucât:

- atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară au fost întocmite cu încălcarea cerințelor documentației de atribuire, cu titlu de exemplu, în ceea ce privește listele de cantități, metodologia de execuție a lucrărilor și resursele principale materiale, deținerea autorizației AFER;

- prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertantul și-a modificat propunerea tehnică, cea financiară și DUA, contrar prevederilor legislației achizițiilor publice;

- în pofida prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de asocieria câștigătoare, autoritatea contractantă nu a efectuat verificări cu privire la acest aspect, astfel cum impun dispozițiile legale. În ipoteza în care autoritatea contractantă și-ar fi respectat obligațiile stabilite de lege în sarcina sa, ar fi observat că acest ofertant a prezentat prețuri neobișnuit de scăzute care impun respingerea ofertei în etapa evaluării ofertelor financiare;

- ofertantul nu îndeplinește criteriile de calificare solicitate prin documentația de atribuire și se află în situațiile de excludere prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Multiplele neconformități/inacceptabilități sesizate cu privire la oferta asocierii SRL - SRL ar fi trebuit să atragă respingerea acesteia din cadrul procedurii de atribuire, iar nicidecum declararea ei admisibilă și câștigătoare pentru lotul 3.

Din punctul său de vedere, oferta asocierii SRL - SRL nu ar fi trebuit declarată câștigătoare, ci ar fi trebuit respinsă întrucât:

- oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, iar ofertantul și-a modificat/completat propunerea tehnică și propunerea financiară prin intermediul clarificărilor, impunându-se respingerea acesteia ca neconformă și inacceptabilă, atât în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cât și ale art. 137 alin. (3) lit. a) și d) și art. 134 alin. (6) din Legea nr. 98/2016;

- ofertantul nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut ofertat, devenind incidente prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. g) din Normele metodologice, care impun respingerea ofertei ca neconformă în cazul în care informațiile prezentate nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat;

- oferta financiară nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificată, impunându-se respingerea acesteia drept

neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice;

- ofertantul nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire și nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, impunându-se respingerea ofertei drept inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice;

- asocierea se regăsește în situațiile de excludere prevăzute de art. 165 și art. 167 alin. (1) lit. c), g) și h) din Legea nr. 98/2016, impunându-se excluderea ofertei sale atât în temeiul prevederilor anterior menționate, dar și în temeiul art. 169 din Legea nr. 98/2016;

- asocierea a adus modificări documentelor de calificare prin răspunsurile la solicitările de clarificări, impunându-se respingerea ofertei în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, precum și al art. 137 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice.

Referitor la propunerea tehnică prezentată de asocierea SRL - SRL, contestatoarea susține că este neconformă, ofertantul modificând în mod nepermis propunerea tehnică.

Astfel, petenta susține că asocierea câștigătoare nu a depus metodologia de executare a lucrărilor pentru lotul 3, ceea ce atrage neconformitatea ofertei, sens în care sunt invocate prevederile de la secțiunea IV.4.1) *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, precum și cele de la secțiunea 8.1 *Modul de prezentare a ofertei tehnice* din caietul de sarcini (pag. 53 și 54).

Acest aspect este semnalat de autoritatea contractantă, astfel cum reiese din următoarele documente întocmite:

- solicitarea de clarificări nr. 28758/04.10.2019 (întrebarea nr. 1), prin care precizează că, pentru lotul 3, ofertantul a atașat partea din propunerea tehnică aferentă lotului 2;
- procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice aferente lotului 3 cu prevederile caietului de sarcini nr. 28754/04.10.2019 (ședința de evaluare nr. 9, pagina 64);
- procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice aferente lotului 3 cu prevederile caietului de sarcini nr. 30053/17.10.2019 (ședința de evaluare nr. 14, pagina 4);
- procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice aferente lotului 3 cu prevederile caietului de sarcini nr. 30730/23.10.2019 (ședința de evaluare nr. 18, pag. 58 și 81), din care rezultă că autoritatea contractantă a solicitat noi clarificări asocierii cu privire la acest aspect prin adresa nr. 30099/17.10.2019.

Din consemnările cenzurate regăsite în procesul-verbal nr. 18, pare că asocierea SRL - SRL a invocat o „eroare” pentru absența metodologiei de executare a lucrărilor aferentă lotului 3.

O astfel de justificare nu poate fi primită față de art. 125 din Normele metodologice, care subliniază că riscurile transmiterii ofertei cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

În contextul în care metodologia de execuție a lucrărilor pentru lotul 3 a lipsit cu desăvârșire din propunerea tehnică prezentată inițial, este clar că cerința din documentația de atribuire nu este îndeplinită, oferta fiind, așadar, neconformă. Într-un atare caz, se impune respingerea acestei oferte în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

Această soluție a fost reținută și în practica anterioară a Consiliului, precum și a instanțelor de judecată.

Totodată, contestatoarea susține că metodologia de execuție a lucrărilor nu poate fi completată prin răspunsurile la solicitările de clarificări, clarificările furnizate de asocierea SRL - SRL fiind totodată neconcludente.

Ignorând nelegalitatea completării prin răspunsurile la clarificări a unui document esențial în economia ofertei tehnice și solicitat expres prin documentație de atribuire, dar care nu s-a regăsit în propunerea tehnică depusă inițial în SICAP, autoritatea contractantă precizează prin:

- procesul-verbal aferent ședinței de evaluare nr. 9 (pag. 6) că asocierea SRL - SRL a atașat răspunsului său Metodologia de execuție aferentă lotului 3;

- procesul-verbal aferent ședinței de evaluare nr. 18 (pag. 81) că asocierea SRL - SRL ar fi retransmis Metodologia de executare a lucrărilor,

concluzionând că oferta este conformă.

Permiterea depunerii metodologiei de execuție aferente lotului 3 prin răspunsurile la clarificări încalcă, așadar prevederile art. 134 alin. (5), (6) și (7) din Normele metodologice, art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016;

În sensul celor de mai sus este și doctrina de specialitate, potrivit căreia clarificările nu își au rostul atunci când documentele ofertei sunt clare în sensul că nu respectă cerințele descrise de autoritate în documentația de atribuire și nu împiedică evaluarea ofertei.

Având în vedere că asocierea câștigătoare și-a completat în mod nepermis propunerea tehnică, furnizând totodată răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări, se impune respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din Normele metodologice.

Un alt aspect contestat este în legătură cu faptul că asocierea SRL - SRL nu deține resursele necesare pentru execuția lucrărilor de treceri la nivel cu calea ferată, respectiv operator economic asociat sau subcontractant autorizat AFER, implicit personal și echipamente pentru execuția acestor categorii de lucrări.

Documentația de atribuire impune demonstrarea capacității profesionale de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică, implicit obligația deținerii autorizației AFER și a resurselor necesare pentru execuția trecherilor la nivel cu calea ferată, sens în care sunt invocate prevederile fișei de date, pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din caietul de sarcini, secțiunea 2.2.3, precum și răspunsul consolidat nr. 2 la clarificări.

În adresa nr. 5.1./a/105/11.04.2019 emisă de Compania Națională de Căi Ferate „.....” SA - Sucursala Regională de Căi Ferate, parte a documentației de atribuire publicate de autoritatea contractantă în SICAP, se precizează că se autorizează execuția lucrărilor de modernizare a drumurilor cu respectarea anumitor condiții. Printre aceste condiții se regăsește și cerința că lucrările să fie executate de o unitate autorizată AFER.

Din coroborarea prevederilor documentației de atribuire (secțiunile III.1.b *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* și IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, art. 8.1 și secțiunea 7.1, pct. XIV din caietul de sarcini) care au caracter obligatoriu rezultă că este necesară deținerea autorizației AFER și acordului tehnic, precum și a resurselor necesare executării categoriei de lucrări trecheri la nivel cu cale ferată.

Cu toate acestea, asocierea câștigătoare nu deține autorizația AFER, acordul tehnic și resursele necesare execuției trecherilor la nivel cu cale ferată, și nici nu a nominalizat vreun subcontractant în acest sens, motiv pentru care se impune respingerea ofertei acesteia ca:

- neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât oferta nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, respectiv nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu deține autorizația AFER și nici resursele necesare pentru execuția trecherilor la nivel cu cale ferată.

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, întrucât nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Un alt aspect contestat îl reprezintă faptul că asocierea SRL - SRL a oferit alte cantități decât cele solicitate în caietul de sarcini, sens în care sunt invocate prevederile de la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, cele din caietul de sarcini (pag. 53), precum și răspunsul la clarificări consolidat nr. 1 (pag. 3).

Faptul că ofertantul a oferit alte cantități este semnalat prin:

- procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice nr. 28754/04.10.2019 (ședința de evaluare nr. 9, pagina 63),

ofertantul a prezentat Formularul C4 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări și Formularul C6. Autoritatea contractantă a consemnat existența unor diferențe de cantități, solicitând clarificări cu privire la listele de cantități;

- procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice nr. 30053/17.10.2019 (ședința de evaluare nr. 14, solicitările de clarificări nr. 5, 6, 7, 8 și 9);

- procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice nr. 30730/23.10.2019 (ședința de evaluare nr. 18 pag. 8-9), prin care comisia de evaluare a consemnat că „au fost prezentate listele de cantități corectate și Raportarea Gantt corectată”.

În condițiile în care asocieria SRL - SRL nu a întocmit propunerea tehnică în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, se impune respingerea acestei oferte ca neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

Astfel cum rezultă *inter alia* din consemnările din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice (ședința de evaluare nr. 14, solicitările de clarificări nr. 5, 6, 7, 8 și 9), autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului cu privire la listele de cantități ofertate, față de care asocieria a transmis formularele corectate și formularele C4 refăcute.

Astfel că, în primul rând, decizia autorității contractante de a permite ofertantului declarat câștigător modificarea acestor neconformități, este profund eronată întrucât:

- aspectul analizat nu este ambiguu, nefiind susceptibil de a face obiectul clarificărilor, ofertantul declarat câștigător nerespectând pur și simplu documentația de atribuire, atunci când a întocmit propunerea tehnică;

- permiterea corectării acestor neconcordanțe pe calea clarificărilor reprezintă o completare/modificare a propunerii tehnice, interzisă prin prevederile art. 134 alin. (6) și (7) din Normele metodologice;

- în etapa de evaluare, autoritatea contractantă nu poate schimba regulile stabilite de ea însăși prin documentația de atribuire și nu poate permite unui ofertant modificarea propunerii tehnice, care a fost întocmită inițial cu nerespectarea documentației de atribuire;

- permiterea modificării propunerii tehnice prin răspunsul la solicitarea de clarificări contravine și art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, încălcându-se principiul tratamentului egal și cel al transparenței, cu crearea unui avantaj evident asocierii față de ceilalți ofertanți care au respectat listele de cantități publicate în SICAP la întocmirea propunerii tehnice.

În al doilea rând, contestatoarea a observat că autoritatea contractantă s-a grăbit să accepte modificările efectuate de asocieria SRL - SRL, fără să verifice îndeplinirea

condițiilor legale pentru fiecare dintre cele două instituții, respectiv vicii de formă și abateri tehnice minore. Astfel de comportamente ale autorităților contractante au fost sancționate prin jurisprudența anterioară a Consiliului.

Față de cele precizate mai sus și având în vedere că ofertantul asocieria SRL - SRL și-a modificat în mod nepermis propunerea tehnică, furnizând totodată răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări, contestatoarea consideră că se impune respingerea ofertei acestuia și în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din Normele metodologice.

În ceea ce privește Graficului Gantt, contestatoarea susține că asocieria SRL - SRL nu a evidențiat anumite elemente solicitate în cadrul acestuia și l-a modificat/completat în mod nepermis prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Asocieria ofertantă nu a inclus în grafic nici perioadele de întrerupere a lucrărilor în sezonul rece, nici rezervele de timp pentru întreruperile lucrărilor datorate unor fenomene meteorologice imprevizibile (după cum rezultă din secțiunea descriptivă a graficului depusă în cadrul propunerii tehnice).

Absența perioadelor de întrerupere a lucrărilor în sezonul rece, precum și a rezervelor de timp pentru întreruperile lucrărilor datorate unor fenomene meteorologice imprevizibile a fost consemnată, de altfel, și prin procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice nr. 28754/04.10.2019 (ședința de evaluare nr. 9, pag. 63).

În mod similar, autoritatea contractantă a permis asocierii câștigătoare depunerea graficului Gantt refăcut și prin raportare la cerința din fișa de date și caietul de sarcini referitoare la numărul de resurse umane și numărul de utilaje, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 30730/23.10.2019 (aferent ședinței de evaluare nr. 18, pag. 64-66).

Într-un atare context, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, modificările amintite neputând fi încadrate în categoria viciilor de formă și nici în cea a abaterilor tehnice minore.

În acel.... sens s-a dispus și în jurisprudența anterioară a instanțelor de judecată, precum în Decizia Curții de Apel I.... nr. 224/17.03.2017, precum și a Consiliului.

Un alt aspect argumentat de contestatoare, îl reprezintă faptul că asocieria SRL - SRL nu a prezentat resursele astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, acesta prezentând doar dotarea minimă pentru autoutilaje și deservenți.

În condițiile în care asocieria SRL - SRL a câștigat deja loturile 1 și 2 cu acee.... dotare minimă pentru autoutilaje și deservenți, este evident caracterul insuficient al dotării minime pentru autoutilaje și deservenți, resursele (principalele materiale ce se vor

pune în operă, manopera - numărul și meseriile de muncitori, utilaje), în concordanță cu necesarul și disponibilul acestora pentru lotul 3.

În contextul în care asocierea nu a prezentat resursele, în concordanță cu necesarul și disponibilul acestora, astfel cum s-a impus prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei drept neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, nicidecum de a considera ca „informațiile din cadrul propunerii tehnice corespund cerințelor minime din caietul de sarcini”.

Totodată, contestatoarea susține că propunerea tehnică prezentată de asocierea SRL - SRL nu corespunde cerințelor din documentația de atribuire și a fost modificată/completată în mod nepermis prin răspunsurile la solicitările de clarificări, aspect consemnat în procesele-verbale de evaluare, precum:

- programul de execuție ce trebuia alcătuit din activitățile necesare pentru executarea contractului, conform specificațiilor, Pieselor Desenate și Listei de Cantități și prezentat într-o structură astfel încât să fie identificate: 1. principalele faze ce alcătuiesc executarea contractului (inclusiv achiziții, construcții, inspecții, testare, recepții); 2. obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările; 3. categoriile de lucrări sau stadiile fizice care alcătuiesc Lucrările; 4. sectoarele de lucru sau locul în care se vor pune în operă activitățile de construcții; 5. resursele (principalele Materiale ce se vor pune în operă, manoperă - numărul și meseriile de muncitori, Utilaje), în concordanță cu necesarul și disponibilul acestora; 6. cantitățile de lucrări conform Listei de cantități;

- durata activităților;

- metodologia de executare a lucrărilor - descrierea tehnică a modului în care se vor realiza activitățile principale din graficul de execuție a lucrărilor în conformitate cu prevederile proiectului tehnic cu respectarea legislației și a prescripțiilor tehnice în vigoare;

- măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată;

- planul propriu de sănătate și securitate în muncă al contractorului în conformitate cu prevederile legale;

- planul calității și planurile de control a calității în concordanță cu cerințele de la pct. 3 din caietul de sarcini;

- prezentarea modului de acces la specialiștii atestați, specialiști care sunt strict necesari pentru îndeplinirea contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile obiectului contractului.

Cu titlu exemplificativ, astfel cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice aferente lotului 3 cu prevederile caietului de sarcini nr. 30730/23.10.2019 (ședința de

evaluare nr. 18, pag. 60-61), autoritatea contractantă a solicitat clarificarea începerii duratei de execuție și transmiterea declarației privind perioada de execuție acordată lucrării modificată, dacă este cazul.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul a transmis Declarația privind perioada de execuție acordată modificată. Rezultă, așadar, că propunerea tehnică prezentată inițial de asocierea SRL - SRL nu respectă cerința de la Secțiunea II.2.4. din fișa de date a achiziției, conform căreia durata de 24 de luni se calculează de la data emiterii ordinului administrativ de începere a contractului.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă avea obligația de a constata caracterul inadmisibil al ofertei asocierii SRL - SRL.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de asocierea câștigătoare, contestatoarea susține că este neconformă, deoarece s-a oferat un preț neobișnuit de scăzut și s-a modificat în mod nepermis propunerea financiară.

Similar propunerii tehnice, ofertantul a întocmit și propunerea financiară cu nerespectarea documentației de atribuire, cel puțin din următoarele perspective:

- ofertantul nu a întocmit propunerea financiară cu respectarea prevederilor Secțiunii IV.4.2) *Modul de prezentare al propunerii financiare* din fișa de date referitoare la listele de cantități;

- ca urmare a sesizării acestor neconcordanțe de către autoritatea contractantă, ofertantul și-a modificat în mod nepermis propunerea financiară.

Prin secțiunea IV.4.2.) *Modul de prezentare al propunerii financiare* din fișa de date și secțiunea 8.2 *Modul de prezentare a ofertei financiare* din caietul de sarcini (pag. 54), autoritatea contractantă a solicitat ca oferta financiară să cuprindă listele de cantități completate conform listelor de cantități anexate.

Prin răspunsul la clarificări consolidat nr. 1, autoritatea contractantă a reiterat obligația ofertanților de a întocmi oferta pe articole comasate, cu respectarea listelor de cantități și a specificațiilor descrierilor de prețuri publicate în SICAP.

Contrar cerințelor din documentația de atribuire, astfel cum rezulta din procesele-verbale privind evaluarea propunerii financiare nr. 31185/29.10.2019 (ședința de evaluare nr. 20, pag. 4-10) și nr. 1924/09.11.2019 (ședința de evaluare nr. 22, pag. 5-10), asocierea SRL - SRL nu a întocmit listele de cantități în conformitate cu cele publicate de autoritatea contractantă în SICAP și a retransmis, ca urmare a solicitărilor de clarificări, nu mai puțin de 46 de formulare din propunerea financiară corectate.

Față de nerespectarea listelor de cantități publicate în SICAP, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta asocierii ca neconformă, pentru nesatisfacerea în mod corespunzător a

cerințelor caietului de sarcini și pentru necorelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, și ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

Decizia autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului declarat câștigător în privința neconformităților sesizate referitoare la listele de cantități este profund eronată, întrucât:

- aspectele analizate nu sunt ambigue, nefiind susceptibile de a face obiectul clarificărilor, ofertantul declarat câștigător nerespectând modalitatea de prezentare a propunerii financiare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește listele de cantități;
- documentația de atribuire necontestată este obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor;
- permiterea corectării acestor neconcordanțe reprezintă o modificare/completare semnificativă a propunerii financiare, interzisă potrivit art. 134 alin. (6) din Normele metodologice;
- nerespectarea listelor de cantități publicate în SICAP nu ar putea reprezenta o eroare aritmetică în sensul art. 134 alin. (10) din Normele metodologice, întrucât erorile aritmetice a căror corectare este permisă de textul legal vizează erori minore de calcul care ar putea fi îndreptate de exemplu în baza unei prevederi legale, iar în niciun caz refacerea a nu mai puțin de 46 de liste de cantități. Contrar concluziei autorității contractante, aceste neconcordanțe nu reprezintă erori aritmetice, ci omisiuni de cantități de lucrări și ofertarea unor cantități de lucrări diferite față de cele impuse prin listele de cantități de lucrări puse la dispoziția operatorilor economici.

Mai mult, permiterea modificării propunerii financiare la nivelul atât de multe documente, încalcă principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta asocierii SRL - SRL are un avantaj nejustificat față de ceilalți ofertanți care au înțeles să depună o ofertă financiară care respectă listele de cantități încă de la început.

Astfel, autoritatea contractantă i-a permis practic asocierii retransmiterea propunerii financiare, respectiv Formularul de ofertă și listele de cantități, astfel cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea propunerii financiare.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta inclusiv în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele metodologice.

În ceea ce privește prețul ofertat de asocieria SRL - SRL, comisia de evaluare a concluzionat în mod eronat că nu este neobișnuit de scăzut, întrucât reprezintă 85% din valoarea estimată, sens în care face trimitere la procesele-verbale privind evaluarea propunerii financiare nr. 31185/29.10.2019 (ședința de

evaluare nr. 20, pag. 4) și nr. 1924/09.11.2019 (ședința de evaluare nr. 22, pag. 15).

În prezentul caz sunt incidente dispozițiile legale referitoare la obligația autorității contractante de a solicita clarificări, de a verifica răspunsurile la clarificări și de a respinge oferta depusă de asocierea câștigătoare, dacă aceasta prezintă un preț neobișnuit de scăzut.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de asociere, încălcând dispozițiile art. 210 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 136 alin. (1) și (2) din Normele metodologice.

Ca o măsură de precauție, autoritatea contractantă avea obligația verificării surselor de aprovizionare cu mixturi asfaltice, având în vedere faptul că din documentele asociaților și subcontractanților care vor executa asfaltarea drumurilor, nu rezultă că aceștia dețin stații de producere a mixturilor asfaltice la distanțe de maxim 100 km de viitoarea lucrare, distanță impusă și de faptul că mixtura asfaltică trebuie să aibă la momentul așternerii o temperatură mai mare de 140 grade Celsius. O distanță mai mare a stației de locul lucrării (precum în cazul asocierii SRL - SRL) conduce la scăderea temperaturii mixturii asfaltice și, pe cale de consecință, la neconformitatea produsului ce urmează a fi pus în operă.

Prin urmare, faptul că asocierea a ofertat un preț mai mic decât cel ofertat de SRL, în contextul distanței semnificative care implică un cost sporit, transformă acest preț într-unul nerealist și neverosimil. Metoda ofertării unor prețuri nerealiste ce nu reflectă costurile reale ale executării lucrărilor, utilizată de ofertantul declarat câștigător la întocmirea ofertei, a condus în mod evident la o scădere artificială a prețului ofertat.

În egală măsură, ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut presupune utilizarea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, motiv pentru care se impune respingerea ofertei ca neconformă.

Totodată, contestatoarea consideră că asocierea câștigătoare se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, deoarece membrii asocierii înregistrează datorii considerabile la bugetul de stat și au prezentat informații false în DUAE, sens în care atașează extrasul din situațiile financiare pentru anul 2018 existent pe pagina oficială de internet a Ministerului Finanțelor Publice: SRL - 32.725.042 lei și SRL - 940.942 lei.

Prin urmare, având în vedere informațiile disponibile pe site-ului Ministerului Finanțelor Publice, membrii asocierii și-au încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, prezentând totodată informații false în DUAE, motiv pentru care exista obligația respingerii ofertei ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 165 alin. (1) și (2), art.

167 alin. (1) lit. h), art. 169, art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice.

De altfel, ... SRL a încălcat în mod grav și obligațiile principale dintr-un contract de achiziție publică, astfel că se face vinovat de prezentarea unor informații false în DUAE.

În Documentul constatator nr. 16494/01.11.2016 emis de Compania Națională de Investiții pentru operatorul economic SRL este consemnat că, „Contractele au fost îndeplinite în mod corespunzător: Nu”, respectiv „nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/servicii/executare lucrări; din culpă: Antreprenorul nu a respectat termenul contractual de execuție și datorează penalități de întârziere aferente intervalului 08.10.2015-24.12.2015 conform adresei nr. 7324/13.05.2016, precum și penalități de întârziere de la data de 29.02.2016 până la admiterea recepției la terminarea lucrărilor”.

Astfel, asociatul SRL se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, nerespectând termenul contractual de execuție;

- încălcările au condus la încetarea anticipate a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, având în vedere că datorează penalități de întârziere cauzate de nerespectarea termenului contractual de execuție.

În acee... ordine de idei, asociatul SRL se face vinovat și de prezentarea unor informații false în DUAE, întrucât nu a declarat că se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum este consemnat în procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 34860/29.11.2019, ... SRL nu a adus la cunoștința autorității contractante existența unui document constatator negativ.

În consecință, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta asocierii ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și h), art. 169, art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice.

Un alt aspect contestat și argumentat de contestatoare îl reprezintă faptul că asocierea câștigătoare a săvârșit o abatere profesională gravă și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări transmise de autoritatea contractantă, sens în care sunt invocate prevederile de la Secțiunea III.1.1a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului- cerința nr. 3* și prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. De altfel, săvârșirea unei abateri profesionale grave a fost recunoscută de însăși asocierea câștigătoare, astfel cum se poate observa din răspunsul consemnat în procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea

informațiilor din DUAE nr. 24860/29.11.2019 (ședința de evaluare nr. 25, pag. 3-7), prin care precizează următoarele:

- în urma finalizării urmăririi penale, dosarul nr. 440/P/2017 deschis de DNA - Direcția Națională Anticorupție (în cadrul căruia asociatul SRL a avut calitatea de inculpat) a fost trimis spre judecare;

- dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului sub nr. 48645/3/2017, aflându-se în stadiul judecării în fond, termenul de judecată fiind stabilit pentru data de 11.12.2019; dosarul vizează infracțiunile de corupție prevăzute de art. 181 alin. (1) și (3), respectiv infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene; incidența acestei situații este cu atât mai relevantă cu cât și contractul de față este finanțat din fonduri europene.

Un alt aspect constatat de petentă este că asocierea SRL - SRL a răspuns neconcludent la solicitarea autorității contractante, raportându-se la cerințele din documentația de atribuire, astfel:

- prin adresa transmisă, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să clarifice mențiunile din Certificatul constatator (referitoare la adresa emisă de Direcția Națională Anticorupție) raportat la prevederile art. 164 - art. 167 din Legea nr. 98/2016;

- prin răspuns, contrar solicitării autorității contractante, ofertantul a precizat doar că nu s-ar afla în situația de excludere prevăzută la art. 164 din Legea nr. 98/2016, fără să clarifice mențiunile din Certificatul constatator prin raportare la prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea susține că în cadrul procedurii există un indiciu rezonabil de denaturare a concurenței, deoarece autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă furnizorul de mixturi asfaltice nominalizat de asocierea câștigătoare, în cadrul ofertei, a fost nominalizat și în cadrul ofertei depuse de un alt participant la aceea... procedură. Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea art. 167 alin. (6), art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice.

În ceea ce privește criteriile de calificare impuse prin documentația de atribuire, contestatoarea susține că asocierea câștigătoare nu le îndeplinește, având în vedere că a transmis un DUAE revizuit privind personalul propus pentru îndeplinirea contractului pe fiecare lot ofertat în parte. Or, informațiile prezentate în DUAE trebuiau să demonstreze *ab initio* îndeplinirea criteriului de calificare privind personalul propus pentru îndeplinirea contractului.

Asocierea, necomunicând un DUAE completat în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat acestuia prezentarea unui DUAE revizuit, încălcând prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, nici măcar documentele suport din DUAE-ul revizuit (e.g. declarația de disponibilitate) nu se încadrează în documentele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Astfel, prin Răspunsul nr. 4 din Răspunsul consolidat nr. 2 la solicitările

de clarificări privind documentația de atribuire, față de solicitarea ca, pentru îndeplinirea cerinței privind dovada că operatorul economic dispune de personalul propus să se accepte și declarația de disponibilitate semnată de acesta, autoritatea contractantă a subliniat că se mențin prevederile din documentația de atribuire.

În concluzie, întrucât asocierea SRL - SRL:

- nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind personalul propus pentru îndeplinirea contractului conform celor declarate în DUAЕ;

- nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite;

- documentele suport menționate în DUAЕ-ul revizuit nu demonstrează îndeplinirea criteriului de calificare,

autoritatea contractantă avea obligația de a respinge această ofertă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, precum și art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea susține că asocierea nu îndeplinește criteriul de calificare privind personalul, în condițiile în care avea obligația să prezinte 3 manageri de proiect diferiți pentru fiecare lot ofertat în parte, însă a prezentat doar doi manageri de contract pentru 3 loturi, astfel cum rezultă din solicitarea de clarificări nr. 27201/19.09.2019, procesul-verbal privind evaluarea răspunsurilor la solicitările de clarificări privind informațiile din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. 28060/27.09.2019 (ședința de evaluare nr. 5, pag. 36), procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare pentru lotul 3 nr. 28658/03.10.2019 (ședința de evaluare nr. 8, pag. 152), din care rezultă că dl. Nica Mihai este nominalizat ca manager de proiect pentru lotul 3.

În condițiile în care:

- asocierea a nominalizat două persoane (dl. Dracea Marcel și dl. Nica Mihai) pentru funcția de manager de contract;

- loturile 1 și 2 au fost atribuite anterior lotului 3, cele două persoane nominalizate prin DUAЕ pentru funcția de manager de contract fiind utilizate pentru loturile respective;

- pentru lotul 3 nu mai rămâne nominalizată nicio persoană pentru funcția de manager de contract,

rezultă că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința de calificare privind personalul necesar pentru executarea contractului, întrucât nu dispune de manager de contract pentru lotul 3, motiv pentru care oferta trebuia respinsă.

Pe de altă parte, ... SRL precizează că autoritatea contractantă i-a restricționat nelegal accesul la dosarul achiziției publice, sens în care solicită Consiliului accesul la dosarul achiziției în format integral și necenzurat.

Mai mult, susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin evaluarea superficială a ofertei declarate câștigătoare.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 51094/2632/C9/12.12.2019, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă de asocieria SRL - SRL pentru lotul 3, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 37228/16.12.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 51709/16.12.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate cu adresa nr. 38048/20.12.2019, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 52802/23.12.2019.

Referitor la contestația depusă de SRL autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Urmare evaluării ofertelor de către comisia de evaluare, au rezultat următoarele:

A. Oferta depusă de asocieria SRL - SRL, având ca terț susținător pe SC DOMARCONS SRL și subcontractant pe SC SRL – admisibilă. Urmare analizării și verificării DUAЕ, ofertantul îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin fișa de date și anunțul de participare - ofertă acceptabilă. Propunerea tehnică corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini - ofertă conformă. Propunere financiară - acceptabilă. Punctaj total: 100 puncte, iar poziția în clasament urmare aplicării criteriului de atribuire fiind 1.

B. Oferta depusă de asocieria SRL - SRL, având ca subcontractanți pe SC SRL și SC SRL- admisibilă. Urmare analizării și verificării DUAЕ, ofertantul îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin fișa de date și anunțul de participare - ofertă acceptabilă. Propunerea tehnică corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini - ofertă conformă. Propunere financiară - acceptabilă. Punctaj total: 86,56 puncte, iar poziția în clasament urmare aplicării criteriului de atribuire fiind 2.

C. Oferta depusă de asocieria SC ... SRL - SC SRL - SC ... SRL, având ca subcontractanți pe SC L... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL- admisibilă. Urmare analizării și verificării DUAЕ, ofertantul îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin fișa de date și anunțul de participare - ofertă acceptabilă. Propunerea tehnică corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini - ofertă conformă. Propunere financiară - acceptabilă. Punctaj total: 76,41 puncte, iar poziția în clasament urmare aplicării criteriului de atribuire fiind 3.

Cu privire la motivele invocate de contestatoare autoritatea contractantă precizează următoarele:

În procesul - verbal de vizualizare nr. 26095/10.09.2019 a fost consemnat faptul că ofertantul asocieria SRL - SRL a

depus în SEAP mai multe fișiere în cadrul secțiunii „Documente de ofertă tehnică”, pe care le indică.

Urmare analizei documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat faptul că în secțiunea dedicată propunerii tehnice aferente lotului 3 se regăsesc fișiere a căror denumire face trimitere la lotul 2.

După deschiderea fișierelor respective, comisia de evaluare a constatat faptul că titlul/denumirea documentului era destinat lotului 2.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat faptul că documentul conține un număr de aproximativ 400 pagini în care sunt detaliate capitole/secțiuni pe care le indică.

Având în vedere referințele la lotul 2 din cadrul documentului depus, comisia de evaluare a hotărât în unanimitate prin procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 9/28754/04.10.2019 (pag. 94-95), să solicite asocierii clarificări prin adresa nr. 28758/04.10.2019. Ofertantul a transmis în termen răspunsul la solicitarea de clarificări în SEAP atașând documente semnate cu semnătură electronică extinsă.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări și a constatat, prin procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 14/30053/17.10.2019 (pag. 2-16 și 57-58), faptul că față de metodologia depusă inițial existau un număr de aproximativ 14 pagini (pag. 2-13 și pag. 89-90) care nu se regăseau în fișierele depuse inițial.

Drept urmare, comisia de evaluare a hotărât în unanimitate solicitarea de clarificări suplimentare prin adresa nr. 30099/17.10.2019. Ofertantul a transmis în termen răspunsul la solicitarea de clarificări în SEAP în data de 21.10.2019, iar urmare analizei propunerii tehnice depuse și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

I. Metodologia de execuție care purta denumirea „Lotul 2” atașată inițial la lotul 3 conține acele.... informații cu Metodologia de execuție retransmisă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, cu excepția pag. 2-13 și pag. 89-90.

II. Având în vedere faptul că lucrările care urmează a fi executate pe lotul 3, lucrări de modernizare drumuri județene, nu diferă de lucrările care urmează a fi executate pe lotul 1 sau 2, este evident faptul că metodologia de execuție va fi identică, astfel încât indiferent de denumirea documentului/fișierului, modalitatea de execuție a lucrărilor rămâne aceea.....

III. Ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice de la pag. 14 la pag. 402 metodologia de executare a lucrărilor, și s-a constatat că aceasta este elaborată în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, în sensul că reflectă asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini într-un mod original, în viziune proprie, aceasta cuprinzând toate informațiile legate de modul de abordare/executare a lucrărilor, cum ar fi:

- echipa de proiect, împreună cu organigrama aferentă de la pag. 337 la pag. 389;
- modul de constituire a organizării de șantier, împreună cu contract de închiriere pentru teren de la pag. 390 la pag. 402;
- lista cu furnizorii de materiale principale de la pag. 163 la pag.164, inclusiv cu rutele de aprovizionare ale acestora;
- Graficul Gantt solicitat, însoțit de histograme cu alocarea/repartizarea resurselor pe luni calendaristice de execuție de la pag.1028 la pag.1069

IV. Pag. 2-13 „noi” din metodologia depusă urmare răspunsului la solicitările de clarificări reprezintă preluarea/copierea din cadrul caietului de sarcini a informațiilor privind lotul 3.

Informațiile de la pag. 2-13 nu reprezintă metodologia de executare a lucrărilor, în sensul caietului de sarcini - cap. 8 Modul de prezentare a ofertei, subcap. 8.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice precum și cea din documentația de atribuire - Instrucțiuni pentru ofertanți (fișa de date) - secțiunea IV.4 Prezentarea ofertei, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv nu reprezintă descrierea tehnică a modului în care se vor realiza activitățile principale din graficul de execuție a lucrărilor.

Prin documentația de atribuire nu s-a solicitat preluarea/copierea informațiilor din caietul de sarcini, astfel încât aceste informații nu au fost analizate/luate în considerare de comisia de evaluare.

De altfel, informațiile în cauză se regăseau în documentele depuse inițial în propunerea tehnică, pe care le indică.

V. Pag. 89-90 conținea informații referitoare la trecerea de calea ferată care se regăseau în documentele depuse inițial în propunerea tehnică, pe care le indică.

VI. Referitor la personalul propus, autoritatea contractantă precizează faptul că au fost constatate neconcordanțe între metodologia de execuție depusă inițial în care se regăseau nominalizate persoanele de pe lotul 2 și metodologia de execuție depusă după răspunsul la solicitările de clarificări în care se regăseau nominalizate alte persoane.

Aceste neconcordanțe au fost clarificate de comisia de evaluare, în sensul că persoanele nominalizate prin documentul depus prin răspunsul la solicitarea de clarificări se regăseau menționate (inclusiv documente doveditoare atașate) în fișierul CN1013968/001531 PT L3 part 2.pdf.p7s, pag. 337-385 depus inițial în propunerea tehnică.

Urmare analizei documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat, astfel cum a arătat mai sus, faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse există erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente ale propunerii tehnice prezentate de ofertant.

Drept urmare, în mod corect și legal, conform prevederilor art. 62 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la neconcordanțele constatate.

De asemenea, ulterior răspunsurilor primite, comisia de evaluare a aplicat dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

În mod eronat contestatoarea a susținut că metodologia de execuție aferentă lotului 3 nu a fost depusă sau că asocierii SRL - SRL i s-a permis să își completeze oferta.

Metodologia de execuție a lucrărilor a fost depusă în cadrul unui fișier intitulat eronat „lot 2”, conținutul fiind metodologia de execuție a lucrărilor aferente modernizării de drumuri județene care reflectă asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini într-un mod original, în viziune proprie, aceasta cuprinzând toate informațiile legate de modul de abordare/executare a lucrărilor ce fac obiectul lotului 3.

Comisia de evaluare a constatat faptul că metodologia de execuție a fost depusă, însă aceasta conținea anumite erori care erau susținute, astfel cum a arătat, de informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Rezultă în mod clar faptul că ofertantul nu și-a completat oferta, și, prin răspunsurile la clarificări a explicat neconcordanțele/erorile constatate de comisia de evaluare.

Comisia de evaluare a pornit de la prezumția dreptului ofertantului de a-i fi clarificată oferta înainte de a fi declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, comisia de evaluare a evaluat propunerea tehnică, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări și a aplicat în mod corect prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 incidente.

Referitor la susținerea contestatoarei că, prin solicitările de clarificări asocierii i s-ar fi creat avantajul de a elabora propunerea tehnică aferentă lotului 3 într-un termen mai lung decât ceilalți ofertanți, autoritatea contractantă a reiterat faptul că asocierea a depus în acel.... termen cu ceilalți ofertanți metodologia de execuție, însă aceasta conținea anumite erori care au fost clarificate prin indicarea documentelor depuse inițial în care se regăseau informațiile respective.

Drept urmare, comisia de evaluare a aplicat în mod corect prevederile legislației în vigoare, acceptând corectarea unor erori din cadrul documentelor depuse în condițiile în care informațiile corecte se regăseau în documentele depuse inițial.

Un alt aspect argumentat de către autoritatea contractantă îl reprezintă faptul că, potrivit prevederilor documentației de atribuire în cazul lotului 3 operatorii economici aveau obligația de a oferi și lucrări la trecerea la nivel cu calea ferată.

Având în vedere faptul că lucrările la trecerea la nivel cu cale ferată aferente lotului 3 nu constituie obiectul principal al contractului, iar raportat la lucrările care urmează a fi executate reprezintă o parte nesemnificativă/redușă a acestora, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale în materie și nu a solicitat la nivelul fișei de date ca cerință de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, prezentarea agrementului și autorizației AFER.

Conform cerințelor din caietul de sarcini, deținerea autorizațiilor necesare executării lucrărilor reprezintă o obligație ulterioară atribuirii contractului, obligație prevăzută și în proiectul de contract atașat documentației de atribuire.

Rezultă în mod clar faptul că obligația de a deține autorizațiile și certificările necesare sunt în sarcina contractantului (după atribuirea contractului) și nu a ofertantului.

În propunerea tehnică depusă, respectiv graficul Gantt, procedurile tehnice de execuție, personalul și utilajele propuse, Formulare C4 Listele cuprinzând cantitățile de lucrări, asocierea SRL - SRL a detaliat modul în care va executa lucrările aferente trecerii la nivel cu cale ferată.

Drept urmare, atât timp cât prezentarea autorizației AFER nu a reprezentat o cerință expresă a documentației de atribuire, comisia de evaluare nu a avut temei de a solicita prezentarea acesteia, iar susținerea din contestație cu privire la obligația ofertantului de a demonstra la nivelul ofertei deținerea autorizației AFER este nefondată.

http://www.afer.ro/arhiva_buletin_afer/buletin%20afer%202017%20N5.pdfhttp://www.afer.ro/arhiva_buletin_afer/buletin%20afer%202017%20N6.pdf De altfel, autoritatea contractantă precizează faptul că SRL este autorizat AFER, astfel cum rezultă din Buletinul AFER - Sumar 5/2017 (septembrie - octombrie) pag. 135 disponibil la http://www.afer.ro/arhiva_buletin_afer/buletin%20afer%202017%20N5.pdf, Buletinul AFER Sumar 6/2017 (noiembrie - decembrie) pag. 168 disponibil la http://www.afer.ro/arhiva_buletin_afer/buletin%20afer%202017%20N6.pdf.

Cu privire la critica legată de ofertarea altor cantități decât cele solicitate, autoritatea contractantă susține că în cadrul propunerii tehnice, asocierea SRL - SRL a depus fișierul CN1013968/00208] PT L3_part 5.pdf.p7s - Formulare C4 Listele cuprinzând cantitățile de lucrări, în cadrul cărora s-au constatat diferențe de cantități sau anumite cantități de lucrări care se regăseau în cadrul altor formulare decât cele puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare a constatat aceste neconcordanțe și a solicitat clarificarea/corectarea acestora prin procesul-verbal al

ședinței de evaluare nr. 9/28754/04.10.2019 (pag. 97-101) și adresa de clarificări nr. 28758/04.10.2019.

Prin răspunsul său, asocieria a corectat erorile constatate în cadrul listelor de cantități și a precizat faptul că valorile corecte se regăsesc în propunerea tehnică depusă inițial, în cadrul graficului Gantt.

Urmare analizei propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare prin procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 14/30053/17.10.2019 (pag. 2-27), a considerat răspunsul ca fiind concludent, erorile fiind remediate.

Comisia de evaluare a aplicat principiul tratamentului egal și a solicitat însăși contestatoarei clarificări referitoare la erori din cadrul listelor de cantități depuse (diferențe de cantități, dimensiuni etc.). Prin răspunsul transmis, contestatoarea a considerat erorile constatate ca fiind vicii de formă.

Cu toate că inclusiv contestatoarea a transmis formularele corectate, prin contestație precizează faptul că în mod nelegal comisia de evaluare a acceptat corectarea erorilor din listele cuprinzând cantitățile de lucrări.

Comisia de evaluare a procedat în mod corect și legal și a aplicat principiul tratamentului egal, solicitând fiecărui ofertant, inclusiv contestatoarei corectarea cantităților înscrise eronat în formulare, astfel că nu a fost creat niciun avantaj vreunui ofertant, aceștia având posibilitatea să corecteze erorile constatate.

Urmare analizei graficului Gantt depus în cadrul propunerii tehnice aferente lotului 3 de către asocieria SRL- SRL, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 28758/04.10.2019, ofertantul răspunzând în termen prin adresa nr. 29354/10.10.2019, solicitare și răspuns pe care le redă.

Astfel cum se poate observa din răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertantul nu a modificat graficul Gantt, nu a făcut adăugiri, dar a explicat modul în care au fost figurate în cadrul graficului perioadele de timp friguros și rezervele de timp și a înlocuit/transformat numărul de ore alocate utilizării utilajelor/resurselor umane cu echivalentul numărului de utilaje/resurse umane care urmează a fi utilizate în cadrul lucrării.

În mod similar, cu respectarea principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă menționează că tuturor ofertanților li s-au solicitat clarificări identice cu privire la graficul Gantt depus.

Un alt punct contestat și argumentat de către autoritatea contractantă îl reprezintă faptul că asocieria SRL - SRL a depus ofertă separat pentru fiecare dintre cele trei loturi, pentru loturile 1 și 2 au fost declarate câștigătoare ofertele asocierii SRL - SRL și nu asocieria SRL - SRL.

Ofertantul a inclus în propunerea tehnică informații privind dotările (utilaje și resurse umane) prin care a demonstrat capacitatea de a executa lucrările.

Analiza propunerilor tehnice depuse pentru fiecare dintre cele 3 loturi a fost realizată separat și nu prin comparație.

Rezultă în mod clar faptul că ofertantul a elaborat propunerile tehnice separat pentru fiecare dintre cele 3 loturi, specificând resurse separate pentru ducerea la bun sfârșit a lucrărilor.

Cu privire la personalul care urmează a fi utilizat, astfel cum apare consemnat și în procesele-verbale ale ședințelor de evaluare nr. 9/28754/04.10.2019, 14/30053/17.10.2019 și 19/30730/23.10.2019, acesta este nominalizat separat pentru fiecare lot în parte, fiind menționate persoane diferite.

Referitor la personalul de execuție (muncitori) în cadrul fiecărei propuneri tehnice a fost detaliat numărul acestora fără a fi nominalizați, astfel încât nu se poate considera că acel.... personal de execuție va fi utilizat pe fiecare lot.

Drept urmare, afirmațiile contestatoarei sunt eronate, comisia de evaluare procedând în mod corect și legal în evaluare propunerilor tehnice depuse.

Totodată, autoritatea contractantă susține că propunerea tehnică depusă de asocieria SRL - SRL corespunde cerințelor din documentația de atribuire și nu a fost modificată/completată prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Comisia de evaluare a procedat corect și a aplicat dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la susținerea potrivit căreia comisia de evaluare ar fi permis în mai multe rânduri ofertantului asocieria SRL - SRL modificarea propunerii tehnice prin răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă precizează faptul că, în mod corect și legal, conform prevederilor art. 62 alin. (1) coroborate cu art. 134 alin.(1) din HG nr. 395/2016 a solicitat două clarificări prin adresele nr. 28758/04.10.2019 și 30099/17.10.2019 referitoare la neconcordanțele constatate.

Reiterează faptul că, în analiza propunerilor tehnice depuse, comisia de evaluare a aplicat principiul tratamentului egal, solicitând clarificări tuturor ofertanților, oferindu-le astfel posibilitatea să clarifice neconcordanțele constatate.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia declarația privind perioada de execuție acordată a fost modificată, autoritatea contractantă precizează faptul că perioada de execuție acordată, de 24 de luni, nu a fost modificată, clarificarea a vizat data de la care începe să curgă perioada respectivă.

Referitor la aspectul contestat că „Propunerea financiară depusă de asocieria este neconformă, iar ofertantul a oferit un preț

neobișnuit de scăzut și și-a modificat în mod nepermis propunerea financiară”, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a constatat faptul că ofertantul a utilizat un alt program de deviz, dar a considerat aceasta ca fiind o problemă formală în condițiile în care existau înscrise toate categoriile de lucrări și cantitățile aferente acestora.

În analiza ofertei, comisia de evaluare a constatat, conform procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 20/31185/29.10.2019, faptul că în cadrul formularelor depuse existau erori aritmetice.

Astfel, în aplicarea prevederilor art. 134 alin. (10) și (11) din HG nr. 395/2016 s-au solicitat prin adresa nr. 31186/29.10.2019 clarificări în sensul acceptării îndreptării erorilor aritmetice și retransmiterii propunerii financiare (Formularul de ofertă și Listele de cantități completate conform listelor de cantități anexate) corectate prin refacerea calculelor aferente.

Asocierea câștigătoare a retransmis documentele corectate prin adresa nr. 31574/01.11.2019, iar urmare analizării acestora, comisia de evaluare a hotărât faptul că erorile aritmetice au fost îndreptate.

Asocierea SRL - SRL nu și-a modificat propunerea financiară, astfel cum în mod eronat a susținut contestatoarea, prin răspunsul la clarificări fiind îndreptate erorile aritmetice provenite din înmulțirea cantităților cu prețurile unitare.

Drept urmare, atât timp cât au fost constatate erori aritmetice pe care ofertantul a acceptat să le îndrepte, comisia de evaluare a hotărât, conform procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 22/31924/05.11.2019, faptul că oferta este admisibilă.

Totodată, autoritatea contractantă arată că asocierea SRL - SRL a depus inițial Formularul de ofertă în care a înscris prețul total de 81.477.827,25 lei, fără TVA, iar urmare corectării erorilor aritmetice, în Formularul de ofertă corectat a fost înscris prețul total de 81.479.993,51 lei, fără TVA.

Comisia de evaluare a analizat prețul total ofertat în raport de prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, constatând faptul că deși prețul ofertat reprezintă 85% din valoarea estimată, elementele de preț ale ofertei nu sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței.

În evaluarea ofertei financiare, comisia de evaluare a comparat prețurile unitare propuse de către SRL, cu prețurile unitare practicate de către operatori economici zonali în cadrul altor proceduri de licitație, observând că acestea sunt apropiate ca valoare. În cadrul propunerii tehnice, la pag. 163 – 164, ofertantul a precizat: „Mixturile asfaltice și emulsia bituminoasă vor fi furnizate de către SRL”, iar de la pag. 302 la pag. 356 sunt prezentate documente justificative privind deținerea stației mobile de producere a mixturilor asfaltice, care contrazic afirmația contestatoarei „având în vedere faptul că din

documentele asociaților și subcontractanților care vor executa asfaltarea drumurilor nu rezultă că aceștia dețin stații de producere a mixturilor asfaltice”.

Contestatoarea susține în mod eronat faptul că, în analiza prețului aparent neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare s-a raportat la procentul de 85% din valoarea estimată deși acesta nu mai este impus de lege.

Referitor la precizarea contestatoarei că: „Asocierea SRL - SRL se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 185 și 167 din Legea nr. 98/2016”, autoritatea contractantă explică faptul că, în documentele DUAE depuse inițial, ofertantul asocierea SRL - SRL a declarat „Nu” față de întrebările legate de obligațiile privitoare la plata impozitelor și taxelor, aspect consemnat în procesul-verbal ale ședinței de evaluare nr. 2/27165/19.09.2019 și în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 8/28658/03.10.2019.

Urmare solicitării documentelor justificative DUAE prin adresa nr. 32175/06.11.2019, asocierea SRL - SRL a depus documente, pe care le indică, prin care dovedește faptul că nu se află în niciuna dintre situațiile menționate la art. 165 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind motivele de excludere referitoare la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, fiind documente emise de instituțiile care au ca atribuții verificarea/colectarea plății impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale.

Având în vedere cele expuse, comisia de evaluare a constatat faptul că cele declarate în documentele DUAE se confirmă, astfel încât ofertantul asocierea SRL - SRL îndeplinește cerința din documentația de atribuire, respectiv fișa de date cap. III.1) Condiții de participare, subcap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului Cerința nr. 2: Operatorul economic (ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, susținător de terță parte) nu se află în niciuna dintre situațiile menționate la art. 165 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind motivele de excludere referitoare la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la faptul că asociatul SRL ar fi prezentat informații în DUAE, autoritatea contractantă precizează că, raportat la cerința de calificare privind experiența similară solicitată, cele declarate în documentele DUAE depuse și consemnate în procesul-verbal ale ședinței de evaluare nr. 2/27165/19.09.2019 și procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 8/28658/03.10.2019, demonstrarea experienței similare se realizează prin: 1. SRL -

lider asociere; 2. SRL – asociat și 3. SC DOMARCONS SRL - terț susținător, informații și documente pe care le prezintă.

Urmare a solicitării documentelor justificative DUAЕ și a solicitărilor de clarificări formulate la documentele depuse, ofertantul asocierea SRL - SRL a depus prin adresele de clarificări nr. 33625/19.11.2019 și 34735/27.11.2019, documente pe care le redă.

Având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare a constatat faptul că cele declarate în documentele DUAЕ se confirmă, astfel încât asocierea SRL - SRL îndeplinește cerința din documentația de atribuire cu privire la experiența similară.

Potrivit prevederilor legale, obligația comisiei de evaluare era să se asigure că documentele nominalizate de către ofertant în DUAЕ (răspuns) dovedesc experiența similară la nivelul solicitat, iar din documentele depuse de ofertant nu rezultă faptul că acesta ar fi făcut declarații false sau că și-ar fi încălcat obligațiile din vreun contract.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la răspunsul neconcludent al asocierii SRL - SRL la solicitările de clarificări primite, respectiv abaterea profesională gravă de care se face vinovat SRL, achizitoarea precizează că dosarul penal care are ca obiect fapte de corupție, respectiv infracțiuni contra intereselor financiare ale Uniunii Europene, depinde de soluționarea dosarului penal menționat, fiind în stare de judecată la Tribunalul (termen de judecată 22.01.2020).

Comisia de evaluare a hotărât că ofertantul nu se încadrează în niciunul dintre cazurile de excludere, în condițiile în care, declarațiile date prin documentul DUAЕ au fost confirmate de documentele justificative, iar în cazul SRL nu a fost pronunțată o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare.

Contestatoarea a precizat că „autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă furnizorul de mixturi asfaltice nominalizat de asocierea SRL - SRL în cadrul ofertei a fost nominalizat și în cadrul ofertei depuse de un alt participant la procedură”.

Astfel cum însăși contestatoarea a declarat, ofertantul asocierea SRL - SRL este acuzat de încheierea unor acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză motivat de faptul că ar putea avea acel... furnizor de mixturi asfaltice nominalizat și de alt participant la procedură.

În accepțiunea contestatoarei, furnizorii (indiferent de domeniu) ar trebui să livreze produse exclusiv unui anumit operator economic.

Mai mult, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul precizează că „Mixturile asfaltice și emulsia bituminoasă vor fi furnizate de către SC SRL” fiind prezentate documente justificative privind deținerea stației mobile de producere a mixturilor asfaltice.

Autoritatea contractantă consideră afirmațiile contestatoarei nerealiste, motivat de faptul că aplicând raționamentul acesteia, în situația ipotetică în care ar exista pe piață un singur furnizor de mixturi asfaltice înseamnă că la procedurile de atribuire ar participa numai acel operator economic care ar reuși să încheie un contract de exclusivitate cu furnizorul respectiv.

În aceste condiții, susține că nu se află nici în situațiile descrise de legislația în vigoare ca fiind de natură să denatureze/restrângă concurența.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia „Asocierea SRL - SRL nu îndeplinește criteriile de calificare solicitate prin documentația de atribuire și a transmis DUAE revizuit”, achizitoarea precizează că, urmare analizei documentelor DUAE depuse de asociere, comisia de evaluare a solicitat clarificări acesteia prin adresa nr. 27201/19.09.2019, pe care le redă.

Ofertantul a transmis documentul DUAE revizuit prin adresa nr. 27754/25.09.2019 precizând toate documentele pe care urmează să le depună pentru demonstrarea cerinței. Ofertantul a mai arătat faptul că enumerarea de la nivelul fișei de date era cu titlu de exemplu, astfel încât nu era obligat să precizeze/dețină toate documentele enumerate exemplificativ prin fișa de date.

În mod similar, cu respectarea principiului tratamentului egal, revizuirea documentului DUAE pentru acele.... motive, a fost solicitată tuturor ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În ceea ce privește contestarea că asocierea SRL - SRL nu îndeplinește criteriul de calificare privind personalul, autoritatea contractantă arată că în cadrul acelui.... document DUAE ofertantul a nominalizat managerii de contract pentru loturile 1 și 3, respectiv: dl. Dracea Marcel pentru lotul 2 și dl. Nica Mihai pentru lotul 3.

Mai mult, prin contestație s-a concluzionat că asocierea a nominalizat doi manageri de contract pentru cele 3 loturi pentru care a depus ofertă și, în condițiile în care loturile 1 și 2 au fost atribuite deja este evident că pentru lotul 3 nu a fost nominalizat managerul de contract.

Din documentul DUAE menționat rezultă că ofertantul a nominalizat persoane diferite pentru loturile 2 și 3, și anume Dracea Marcel pentru lotul 2 și dl. Nica Mihai pentru lotul 3, pentru lotul 1 fiind nominalizat dl. Mierleșteanu Ionuț Cristian ca manager de contract din partea SC SRL, asociatul în cadrul asocierii SRL - SRL.

Drept urmare, în mod corect și legal, comisia de evaluare a hotărât faptul că ofertantul asocierea SRL - SRL îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea tehnică și profesională - Diplome de studii și calificări profesionale, în sensul că

dispune de manager de contract pentru îndeplinirea contractului (sunt indicate documentele depuse pentru această persoană).

Referitor la restricționarea contestatoarei la studierea dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă precizează că asocierea al cărei lider este SRL a depus ofertă doar pentru lotul 3.

Având în vedere faptul că parte din procesele-verbale de evaluare se referă la ofertele depuse și pe loturile 1 și 2, precum și Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de dreptul de proprietate intelectuală depuse de asocierea SRL - SRL și asocierea SC EKY-SAM SRL - SC DIMEX-2000 COMPANY SRL - SC BIG CONF SRL, a pus la dispoziție, potrivit procesului-verbal nr. 35352/03.12.2019, partea/părțile din procesele-verbale de evaluare care se referă exclusiv la lotul 3, precum și acele documente ale ofertelor depuse pe lotul 3 care nu au fost declarate ca fiind confidențiale.

Drept urmare, consideră că a îndeplinit obligația privind acordarea accesului la dosarul achiziției publice cu respectarea prevederilor legale incidente referitoare la respectarea confidențialității și protecția datelor cu caracter personal.

Cu privire la „încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice”, autoritatea contractantă consideră afirmațiile contestatoarei eronate motivat de faptul că, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări în cauză, comisia de evaluare a respectat prevederile legale în materia achizițiilor publice, inclusiv principiile aplicabile.

Prin adresa nr. 1699/20.12.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 52783/23.12.2019, ... SRL a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează solicitarea sa de a se dispune admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, sens în care sunt prezentate, punctual, argumente suplimentare celor prezentate inițial.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. /23.12.2019, ... SRL, lider al asocierii SRL - SRL, a depus cerere de intervenție, solicitând admiterea acesteia și respingerea ca nefondată a contestației depuse de SRL, lider al asocierii SRL - SRL, sens în care aduce argumente, punctual, pentru a demonstra lipsa de temeinicie a criticilor, având în vedere și faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare conform comunicării și raportului procedurii nr. 34928/29.11.2019, cu un punctaj de 100 de puncte.

În data de 06.01.2020, prin e-mail, înregistrate la Consiliu sub nr. 245/07.01.2020, respectiv 249/07.01.2020, societatea intervenientă a transmis concluzii scrise, iar contestatoarea a transmis răspuns la cererea de intervenție.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea Contractului de achiziție publică de execuție a lucrărilor în cadrul obiectivului de investiție „REGIUNEA NORD - EST - AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 1:-....”, cod SMIS 110622 Lotul 1 - Modernizarea DJ 282 Limita -- ..., lot 3, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP anunțul de participare nr. CN1013968/09.08.2019.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 208.840.841,36 lei, fără TVA, din care, pentru lotul 3, 96.093.476,04 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 10.09.2019, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar clasată pe locul 2, iar câștigătoare este declarată oferta asocierii SRL - SRL, astfel cum i s-a comunicat cu adresa nr. 34930/29.11.2019, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205935098/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 06.12.2019.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SRL, lider al asocierii SRL – SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta depusă fiind declarată câștigătoare a procedurii, pentru lotul 3 contestat, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 34928/29.11.2019, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezeve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității

contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulate de SRL împotriva ofertei câștigătoare pentru lotul 3, depusă de asocieria SRL – SRL, legat de faptul că nu ar fi depus metodologia de execuție a lucrărilor pentru acest lot, Consiliul reține că, în fișa de date, la pct. IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-au solicitat următoarele: "... Ofertantul (Operator Economic individual sau asocierie de Operatori Economici) va prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. ... Ofertantul (Operator Economic individual sau asocierie de Operatori Economici) are obligația să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu specificațiile tehnice conținute în Caietul de sarcini ... Ofertantul (Operator Economic individual sau asocierie de Operatori Economici) va întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. ... Propunerea Tehnică prezentată separat pentru fiecare lot ofertat va include cel puțin următoarele: ... B. Metodologia de executare a lucrărilor - Descrierea tehnică a modului în care se vor realiza activitățile principale din graficul de execuție a lucrărilor, în conformitate cu prevederile, proiectului tehnic cu respectarea legislației și prescripțiilor tehnice în vigoare. NOTA: Descrierea tehnică nu trebuie să fie prezentată la modul general, ci trebuie să fie în strictă concordanță cu graficul de execuție (să explice graficul de execuție)".

În acel.... sens, s-au cuprins precizări și în caietul de sarcini, la cap. 8.1 *Modul de prezentare a ofertei tehnice* (pag. 53 și 54).

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 28758/04.10.2019, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ofertante următoarea clarificare:

Acestei solicitări ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 2298/09.10.2019, aducând următoarele precizări: S-a prezentat Metodologia de execuție aferentă lotului 3 de la pagina 2116 la pagina 2738 (volumul 8/13 din dosarul cauzei).

Raportat la răspunsul asocierii ofertante, prin procesul – verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice aferente lotului 3 nr. 30053/17.10.2019, corespunzător ședinței de evaluare nr. 14, s-au reținut următoarele:

Astfel, prin adresa nr. 30099/17.10.2019, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ofertante clarificări suplimentare:

Acestei solicitări asocieria i-a răspuns prin adresa nr. 2386/21.10.2019, prin care a adus următoarele precizări:

Având în vedere răspunsul asocierii ofertante, prin procesul – verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice aferente lotului 3 nr. 30730/23.10.2019, corespunzător ședinței de evaluare nr. 18, s-au reținut următoarele: "... Urmare analizei răspunsului prezentat și a propunerii tehnice, comisia de evaluare în unanimitate a hotărât că răspunsul este concludent și cerința îndeplinită, informațiile prezentate prin răspunsurile la solicitările de clarificări fiind susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate în cadrul propunerii tehnice.

În consecință, în urma evaluării propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele: Asocierea SC SRL – SC SRL având ca terț susținător pe SC DOMARCONS SRL și ca subcontractant pe SC SRL îndeplinește cerințele minime solicitate conform fișei de date cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și caietului de sarcini – ofertă conformă - ADMIS".

Având în vedere documentele și explicațiile prezentate de asocierea SC SRL – SC SRL, în referire la Metodologia de execuție a lucrărilor pentru lotul 3, se constată că, față de informațiile prezentate inițial, prin răspunsurile de clarificare acestea au fost modificate.

Astfel, pe lângă precizarea de pe prima pagină, modificată din lot 2 în lot 3, s-au modificat și informațiile de la paginile 2-13, acestea fiind inițial în referire la descrierea lucrărilor pentru Lot 2:

Mai mult, față de lucrările descrise inițial în cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor pentru lotul 2, a fost adăugată descrierea lucrărilor pentru Trecere la nivel cu calea ferată (pag. 89-90 din metodologia depusă ulterior).

Având în vedere modificările efectuate de ofertantă la nivelul metodologiei de execuție a lucrărilor inițial prezentată, se consideră incidente prevederile art. 134 alin. (6) și (7) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), **oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.***

Totodată, se reține faptul că, prin propunerea tehnică, asocierea ofertantă a făcut referire la informațiile de la pag. 2-13 în capitolul Lista lucrărilor – descrierea lucrărilor, pag. 1658-1665, iar la lucrările de trecere la nivel cu calea ferată, a făcut referire la pag. 761, pct.5.1.1 Ordinea operațiunilor de execuție, în Formularul C4 Trecerea la nivel CF, pag. 991-994, precum și în cadrul graficului Gantt de la pag. 1032-1039.

Se constată că ofertanta a completat descrierea lucrărilor pentru lotul 3 și detaliera doar pentru lucrarea de trecere la nivel cu calea ferată, acestea putând fi încadrate în categoria viciilor de formă, fiind susținute de celelalte informații mai sus arătate.

Astfel, încadrând erorile de la pag 1 în categoria erorilor de redactare, iar completarea de informații de la pag. 2-23 și 89-90 în categoria viciilor de formă, se consideră că respingerea ofertei sub acest aspect nu se impune.

Asocierea ofertantă nu a omis prezentarea metodologiei de execuție a lucrărilor pentru lotul 3, ci a prezentat-o pentru lotul 2, omițând adaptarea acesteia pentru lotul 3, sub aspectul descrierii generale a lucrărilor, precum și a detalierii lucrărilor de trecere la nivel cu calea ferată, cu toate că aceste informații au fost cuprinse în alte documente ale propunerii tehnice.

Astfel cum a precizat și autoritatea contractantă, lucrările care urmează a fi executate pentru lotul 3 nu diferă de lucrările care urmează a fi executate pentru lotul 2, fiind lucrări de modernizare drumuri județene, astfel că metodologiile de execuție corespunzătoare celor două loturi, lot 2 și lot 3, în discuție, cuprind, în principal, acele... categorii de lucrări.

În speța analizată, Consiliul consideră că, față de lotul 2, lotul 3 cuprinde și lucrările pentru *Trecere la nivel cu calea ferată*, adăugate de ofertantă, iar în privința acestora existau informații în alte documente.

Criticile din acest punct de vedere sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la faptul că oferta asocierii câștigătoare nu ar deține resursele necesare pentru execuția lucrărilor de treceri la nivel cu calea ferată, respectiv operator economic asociat sau subcontractant autorizat AFER, implicit personal și echipamente pentru execuția acestor categorii de lucrări, se reține că, la pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, s-au solicitat următoarele: "Înscrierea în registrul comerțului. Cerința – **Orice Operator Economic participant la procedura**, indiferent dacă este Ofertant individual, membru al unei asocieri, Subcontractant sau Terț Susținător, **trebuie să demonstreze capacitatea de exercitare a activității sale profesionale, prin înscrierea în registrul comerțului** sau, în cazul persoanelor juridice străine, într-unul dintre registrele profesionale sau comerciale relevante din statul membru în care este stabilit.

Ca dovada preliminară pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime, Operatorul Economic trebuie să utilizeze Formularul DUAЕ, rubrica înscrierea în registrul comerțului.

În condițiile art. 20 alin. (7) din HG nr. 395/2016, în cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAЕ și cele prevăzute în fișa de date, prevalează informațiile din fișa de date, DUAЕ urmând a fi revizuit corespunzător.

Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ prin care sa:

1. probeze toate afirmațiile incluse în DUAЕ la rubrica/rubricile solicitate;
2. să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în

niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

Documente justificative considerate adecvate pentru demonstrarea informațiilor incluse în DUAE referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și pe care Operatorul Economic le poate propune Autorității Contractante includ, fără a se limita la:

1. certificate eliberate de registrul profesional sau de registrul comerțului sau documente echivalente eliberate de autorități competente din țara în care Operatorul Economic este stabilit;

2. alte dovezi pe care le poate prezenta Operatorul Economic, în conformitate cu legislația țării în care este stabilit, dacă este cazul.

În condițiile art. 20 alin. (7) din HG nr. 395/2016, în cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAE și cele din Sistemul Electronic de Achiziții Publice, 05.08.2019 17:11 Pagina 8 prevăzute în fișa de date, prevalează informațiile din fișa de date, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător.

Informațiile din documentele prezentate trebuie să fie REALE/VALIDE LA DATA PREZENTĂRII ACESTORA. Documentele trebuie prezentate separat pentru fiecare lot ofertat.

În cazul în care, din orice motive, documentele justificative solicitate nu sunt în limba procedurii specificată în Documentația de atribuire, operatorii economici trebuie să prezinte, ca urmare a solicitării exprese a Autorității Contractante versiunea tradusă a respectivelor documente în limba procedurii așa cum este aceasta specificată în Documentația de atribuire”.

Totodată, la pct. 2.2.3 din caietul de sarcini, s-a precizat că “... Exista o intersecție cu linia CF 607 simplă neelectrificată Podu Iloaiei - Hârlău, la km CF 36+150 (între localitățile Ceplenița și Bădeni), respectiv km DJ 35+325 care a fost propusă să se amenajeze cu dale din beton conform avizului CNCF - SA — Regionala CF”, iar la pct. 7.1 – IX, s-a stabilit “... Contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată (în vigoare pe toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus”.

Mai mult, prin adresa nr. 5.1./a/105/11.04.2019 emisă de „.....” SA - Sucursala Regională de, parte a documentației de atribuire publicate de autoritatea contractantă în SICAP, se precizează că se autorizează execuția lucrărilor de modernizare a drumurilor cu respectarea anumitor condiții. Printre aceste condiții se regăsește și cerința că lucrările să fie executate de o unitate autorizată AFER.

Din coroborarea acestor prevederi, se determină că documentația de atribuire nu a impus ofertanților deținerea autorizației AFER și acordului tehnic, precum și a resurselor necesare executării categoriei de lucrări de treceri la nivel cu cale ferată, acestea fiind în sarcina contractantului, după cum și autoritatea contractantă a precizat.

Mai mult, odată cu cererea de intervenție, autoarea acesteia a depus autorizație și acorduri AFER, pentru lucrări de subtraversări linii de cale ferată, construcții, reparații și întreținere poduri și podețe de cale ferată, precum și construcții, consolidări, reparații și întreținere

terasamente de cale ferată și apărări de maluri, inclusiv lucrări de protecția mediului, având complexitate superioară lucrărilor de trecere la nivel cu calea ferată care trebuie executate în cadrul contractului atribuit pentru lotul 3.

Prin urmare, din acest punct de vedere critica se consideră nefondată.

Referitor la critica contestatoarei legată de faptul că asocierea SRL - SRL a oferit alte cantități decât cele solicitate în caietul de sarcini, se reține că, la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, s-au precizat următoarele: "... Propunerea Tehnica prezentată separat pentru fiecare lot oferit va include cel puțin următoarele: A. Programul de Execuție va fi alcătuit din activitățile necesare pentru executarea Contractului, conform Specificațiilor, Pieselor Desenate și Listei de Cantități și va fi prezentat într-o structură astfel încât să fie identificate:

1. principalele faze ce alcătuiesc executarea Contractului (inclusiv achiziții, construcții, inspecții, testare, recepții);
2. obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările;
3. categoriile de lucrări sau stadiile fizice care alcătuiesc Lucrările;
4. sectoarele de lucru sau locul în care se vor pune în operă activitățile de construcții;
5. resursele (principalele Materiale ce se vor pune în operă, manoperă - numărul și meseriile de muncitori, Utilaje), în concordanță cu necesarul și disponibilul acestora;

6. cantitățile de lucrări conform Listei de Cantități".

În acel.... mod au fost cuprinse precizări și în caietul de sarcini (pag. 53).

Totodată, se reține că, prin procesul - verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice nr. 28754/04.10.2019 (ședința de evaluare nr. 9, s-a consemnat prezentarea Formularului C4 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări și a Formularului C6 și existența unor diferențe de cantități, motiv pentru care s-a decis solicitarea de clarificări.

Astfel, prin adresa nr. 28758/04.10.2019, pct. 5, 6, 7, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: În mod similar s-au solicitat clarificări față de diferențele sau lipsurile cantitative constatate și la pct. 8 și 9 din adresa amintită.

Acestor solicitări ofertanta le-a răspuns prin adresa nr. 2298/09.10.2019, astfel că, prin procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice nr. 30053/17.10.2019 (ședința de evaluare nr. 14), cu privire la oferta asocierii câștigătoare s-au reținut următoarele: "Comisia de evaluare, cu unanimitate de voturi consideră răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5/6/7/8/9 concludent - cerința îndeplinită".

Totodată, prin procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice nr. 30730/23.10.2019 (ședința de evaluare nr. 18), s-a consemnat cu privire la asocierea câștigătoare că „au fost prezentate listele de cantități corectate și Raportarea Gantt corectată".

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, pentru că asocierea SRL - SRL nu a întocmit propunerea tehnică în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, în mod corect autoritatea contractantă a solicitat acesteia clarificări, potrivit prevederilor art. 134 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Documentele C4, C6, C7, C8, C9 și F3, precum și Reportarea Gantt pentru lucrare au fost depuse pentru a se demonstra respectarea cantităților și lucrărilor solicitate de autoritatea contractantă.

Spre exemplu, pentru clarificarea nr. 5, ofertanta a retransmis Formularul C4 *Lista cuprinzând cantitățile de lucrări – Amenajarea terenului*, nemodificat, pentru a evidenția cantitatea corectă avută în vedere, 54.282 mp, inclusiv Formularul F3 cu rețeta și Formularele C6, C7, C8 și C9 cu resurse, pentru a se evidenția că acestea coincid cu resursele din Graficul Gantt, aflate la pag. 1048 din propunerea tehnică (volumul 11/13 din dosarul cauzei), cu toate că, pentru *Amenajarea terenului* sunt evidențiați 542,82 mp.

Conform precizărilor ofertantei, neconcordanța provine dintr-o eroare de redactare în cadrul capitolului din Graficul gantt, unde unitatea de măsură era smp, iar aceasta nu este lizibilă în pdf.

Autoritatea contractantă a permis punerea în concordanță a informațiilor din formularele amintite ale ofertei, inclusiv cu cele din caietul de sarcini, acolo unde cantitățile de lucrări au fost cuprinse în alte liste de cantități, fără modificarea propunerii tehnice.

Documentele depuse de asocierea ofertantă nu sunt de completare a ofertei, ci de clarificare a acesteia, astfel că nu i s-a creat niciun avantaj prin solicitarea de clarificări adresată, în detrimentul celorlalți ofertanți.

În absența altor critici din partea contestatoarei, Consiliul neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei și verifica *in integrum* oferta asocierii câștigătoare, se constată a fi nefondate aceste critici.

Cât privește critica contestatoarei legată de faptul că asocierea SRL - SRL nu a evidențiat în cadrul Graficului Gantt anumite elemente solicitate și l-a modificat/completat în mod nepermis prin răspunsurile la solicitările de clarificări, se reține că, prin adresa nr. 28758/04.10.2019, autoritatea contractantă a solicitat asocierii următoarele: "... ..

Acestei solicitări, asocierea i-a răspuns prin adresa nr. 2298/09.10.2019, aducând următoarele precizări:

Având în vedere explicațiile ofertantei, prin procesul – verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice aferente lotului 3 nr. 30730/23.10.2019 (ședința de evaluare nr. 18), s-a consemnat cu privire la oferta asocierii câștigătoare "**Răspuns concludent**" și "**Cerință minimă îndeplinită**".

Din verificarea documentelor și informațiilor prezentate în referire la Graficul Gantt în propunerea tehnică (pag. 1028 – 1563 Volumele 11 și 12/13 din dosarul cauzei), precum și cele din răspunsul de clarificare din 09.10.2019, inclusiv Raportarea Gantt pentru lucrare (pag. 2116-2195 din Volumul 8/13 din dosarul cauzei), Consiliul constată că s-au evidențiat doar perioadele de întrerupere a lucrărilor în sezonul rece.

Prin răspunsul de clarificare s-a menționat că s-au avut în vedere la realizarea graficului în discuție și perioadele de întrerupere a lucrărilor în sezonul rece, inclusiv rezervele de timp pentru întreruperile lucrărilor datorate unor fenomene meteorologice imprevizibile, însă acestea din urmă nu au putut fi identificate.

Față de explicațiile primite, autoritatea contractantă trebuia să adreseze ofertantului o clarificare suplimentară pentru stabilirea cu exactitate a rezervelor de timp care nu au putut fi identificate în Graficul Gantt.

Prin urmare, din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră întemeiată.

Legat de critica contestatoarei privind faptul că autoritatea contractantă ar fi permis asocierii câștigătoare depunerea graficului Gantt refăcut și prin raportare la cerința din fișa de date și caietul de sarcini referitoare la numărul de resurse umane și numărul de utilaje, se reține că, prin adresa nr. 28758/04.10.2019, pct. 4, s-au solicitat ofertantei clarificări, având în vedere că Raportarea Gantt pentru lucrarea 25-3 – L3-REG.N-E-AXA RUT.1:-SUC depusă în cadrul propunerii tehnice aferente lotului 3 evidențiază numărul de ore alocat resurselor umane și a utilajelor și nu numărul de resurse umane și numărul de utilaje, astfel cum s-a solicitat.

Acestei solicitări, ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 2298/09.10.2019, precizând că, în cadrul propunerii tehnice, pag. 1759 s-a prezentat numărul de ore necesare pe fiecare lună în parte ce rezultă din Graficul gantt cu privire la personalul direct productiv, iar la pag. 1564-1650 numărul de ore de utilaje, necesare finalizării lucrărilor, pe fiecare lună în parte, conform aceluia.... grafic.

În aceste condiții, prin prezentarea Graficului gantt corectat nu se poate considera că aceasta i-a adus ofertantei vreun avantaj, informațiile găsite în acest grafic fiind regăsite și în cadrul documentelor aferente Graficului gantt prezentat.

Din aceste motive, în absența altor critici, sub acest aspect, Consiliul consideră critica contestatoarei nefondată.

Referitor la criticile contestatoarei legate de faptul că asocierea SRL - SRL nu ar fi prezentat resursele astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, acesta prezentând doar dotarea minimă pentru autoutilaje și deservenți, precum și în legătură cu pretinsa neconformitate a programului de execuție; duratei activităților; metodologia de executare a lucrărilor; măsurile

aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată; planul propriu de sănătate și securitate în muncă al contractorului în conformitate cu prevederile legale; planul calității și planurile de control a calității în concordanță cu cerințele de la pct. 3 din caietul de sarcini; prezentarea modului de acces la specialiștii atestați, se constată lipsa de temeinicie a acestora.

Simpla înșiruire a unor cerințe din documentația de atribuire nu poate constitui un motiv care să conducă la verificarea conformității acestora.

Cu toate că potrivit prevederilor art. 249 Cod proc. civ. sarcina probei revine celui care reclamă, societatea contestatoare nu a prezentat niciun argument care să conducă la verificarea propunerii tehnice și din aceste puncte de vedere.

Exemplificarea oferită de societatea contestatoarei legată de faptul că achizitoarea ar fi solicitat clarificarea începerii duratei de execuție și transmiterea declarației privind perioada de execuție acordată lucrării modificată, nu este de natură a conduce la neconformitatea ofertei asocierii.

În acest sens, trebuie avut în vedere faptul că, la pag. 857 din propunerea tehnică, în cadrul documentului "Secțiune descriptivă grafic", se indică perioada de execuție a contractului de 24 luni, astfel că depunerea Declarației privind perioada de execuție acordată lucrării, modificată, urmare a solicitării achizitoarei a avut în vedere corectarea doar a momentului de începere a lucrărilor "de la emiterea Ordinului administrativ de începere a contractului ..." și nu de la semnarea contractului cum s-a precizat în declarația inițială.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la faptul că asocierea câștigătoare a oferat un preț neobișnuit de scăzut și a modificat în mod nepermis propunerea financiară, respectiv nu a întocmit listele de cantități în conformitate cu cele publicate de autoritatea contractantă în SICAP și a retransmis, ca urmare a solicitărilor de clarificări, nu mai puțin de 46 de formulare din propunerea financiară, Consiliul constată că, prin adresa nr. 31186/29.10.2019, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ofertante clarificări.

Astfel, s-a solicitat corectarea unor erori aritmetice în acord cu dispozițiile art. 134 alin. 10 și 11 din HG nr. 395/2016, și clarificări la neconcordanța cantitativă de la categoria de lucrări 005 *PODEȚE*, pct. 6, precum și cu privire la faptul că 3 Formulare C4 *Lista cuprinzând cantitățile de lucrări* sunt în dublu exemplar (Obiectul 1 CHELT.ELIG.-DJ281 BELCEȘRI-CEP, categoria de lucrări 005 Podețe, pag. 14-18 și pag. 19-23; Obiectul 3 CHELT.ELIG.-DJ281 DN28B – SCOBINȚI, categoria de lucrări 004 Scurgerea apelor, pag. 51 și pag. 58; Obiectul 4 CHELT.NEEL.-DJ281 DN28 – SCOBINȚI, categoria de lucrări 001 Amenaj. pt. protecția mediului, pag. 84 și pag. 86).

Acestei solicitări asocierea a răspuns corectând erorile aritmetice sesizate de achizitoare, prin comisia de evaluare, propunerea financiară fiind modificată de la 81.477.827,25 lei, fără TVA, la 81.479.993,51 lei, fără TVA.

Din verificarea modificărilor efectuate, se constată că, pe lângă erorile aritmetice constate de achizitoare, singurele care permit modificarea propunerii financiare, asocierea ofertantă a corectat, în mod nelegal și eroarea constatată la categoria de lucrări 005 *PODEȚE*, pct. 6 *SR10 Parapet metalic* pentru care s-a ofertat 286 ml, în loc de 78 ml cât s-a solicitat.

Valoarea calculată trebuia avută în vedere doar pentru a determina dacă neconcordanța cantitativă poate fi cuprinsă în categoria abaterilor tehnice minore cantitatea în plus existentă în ofertă, fără a modifica propunerea financiară.

Prin urmare, cu acceptul ofertantului, trebuie corectată propunerea financiară, în sensul păstrării pentru articolul de mai sus valoarea inițial ofertată.

În ce privește criticile aduse numărului foarte mare de liste de cantități de lucrări modificate, este adevărat că, după cum a constatat societatea contestatoare, intervenienta a modificat valoarea fiecărui articol din fiecare formular, însă cu păstrarea prețului unitar ofertat, astfel că nu se poate constata vreo eroare în evaluarea achizitoarei sau neconformitatea ofertei.

Este adevărat că, în practică, corectări de erori aritmetice apar pentru un număr redus de articole și nu în toate articolele din toate listele de cantități prezentate în cadrul ofertei, cum s-a constatat în cazul analizat, însă, fiind îndeplinite condițiile de la art. 134 alin. (10) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, oferta nu putea fi respinsă.

Mai mult, valoarea de 2.166,26 lei cu care a fost majorată oferta asocierii câștigătoare nu a influențat clasamentul ofertelor admisibile, aceasta rămânând pe locul întâi.

Chiar dacă eroarea a privit toate articolele din ofertă, aceasta era o eroare de calcul (aritmetică) care se putea remedia în acord cu prevederile mai sus invocate, prețurile unitare și cantitățile din ofertă fiind menținute.

Prin urmare, și din acest punct de vedere, critica contestatoarei se consideră întemeiată.

Cât privește critica contestatoarei în referire la faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea prețului ofertat de asocierea câștigătoare în condițiile în care reprezintă 85% din valoarea estimată, iar din documentele asociaților și subcontractanților care vor executa asfaltarea drumurilor, nu ar rezulta că aceștia dețin stații de producere a mixturilor asfaltice la distanțe de maxim 100 km de viitoarea lucrare, distanță impusă și de faptul că mixtura asfaltică trebuie să aibă la momentul așternerii o temperatură mai mare de 140

grade Celsius (o distanță mai mare a stației de locul lucrării conduce la scăderea temperaturii mixturii asfaltice și, pe cale de consecință, la neconformitatea produsului ce urmează a fi pus în operă), se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Din verificarea propunerii tehnice, pag. 163 – 164, se constată că asocieria câștigătoare a precizat următoarele: „Mixturile asfaltice și emulsia bituminoasă vor fi furnizate de către SRL”, iar de la pag. 302 la pag. 356 sunt prezentate documente justificative privind deținerea stației mobile de preparare a mixturilor asfaltice, inclusiv raportul de inspecție.

Cele precizate de societatea intervenientă prin cererea depusă "... învedereăm că subscrisa am efectuat deja organizarea de șantier pentru celelalte două loturi ce nu au fost contestate și care sunt localizate în imediata apropiere a lotului 3 și am montat deja stația mobilă ... în care producem mixturile asfaltice. Acesta este motivul pentru care ceilalți ofertanți, care trebuie să își aducă mixturile asfaltice de la 50 km au un preț mai ridicat ...", nu pot fi avute în vedere, întrucât nu se putea cunoaște de la momentul întocmirii ofertei pentru lotul 3 că anterior atribuirii contractului pentru acest lot va fi realizată organizarea de șantier pentru loturile 1 și 2, astfel încât să fie posibilă deja montarea stației de mixtură asfaltică.

Pentru depunerea unei oferte în condiții concurențiale, asocieria ofertantă avea obligația de a cuprinde în ofertă toate costurile implicate, inclusiv cele corespunzătoare pentru transportul și montajul stației de mixtură asfaltică.

Având în vedere precizările asocierii ofertante prin propunerea tehnică și cererea de intervenție, inclusiv documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, ca dovadă a faptului că SRL deține stație mobilă de preparare a mixturilor asfaltice, se consideră că autoritatea contractantă trebuie să stabilească dacă în ofertă sunt cuprinse toate costurile referitoare la stația de mixtură asfaltică și, în cazul în care acestea lipsesc, să verifice dacă sunt aplicabile dispozițiile 134 alin. (8) (9) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, în caz contrar oferta urmând a fi respinsă.

Prin urmare, se constată a fi întemeiată critica contestatoarei și sub acest aspect.

Referitor la critica contestatoarei în legătură cu faptul că asocieria câștigătoare s-ar afla în situațiile de excludere prevăzute de art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, întrucât membrii asocierii înregistrează datorii considerabile la bugetul de stat și au prezentat informații false în DUAЕ, astfel cum rezultă din extrasul din situațiile financiare pentru anul 2018 existent pe pagina oficială de internet a Ministerului Finanțelor Publice: SRL - 32.725.042 lei și SRL - 940.942 lei, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități, se reține că, prin adresa nr. 32175/06.11.2019, autoritatea contractantă a solicitat asocierii câștigătoare documente justificative suport în susținerea informațiilor

din DUAЕ, printre acestea și cele care dovedesc plata impozitelor și a contribuțiilor la asigurările sociale.

Acestei solicitări, ofertanta i-a răspuns, depunând certificate care confirmă lipsa datoriilor pentru membrii asocierii, pentru terțul susținător SC ... SRL, precum și pentru subcontractantul SC SRL, la data depunerii acestor certificate.

Faptul că în situația existentă pe pagina oficială de internet a Ministerului Finanțelor Publice membrii asocierii figurează cu datorii la nivelul anului 2018 este lipsit de relevanță în condițiile în care au fost depuse documente care confirmă lipsa datoriilor.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la faptul că asociatul SRL a încălcat în mod grav obligațiile principale dintr-un contract de achiziție publică, astfel că se face vinovat de prezentarea unor informații false în DUAЕ, cu referire la Documentul constatator nr. 16494/01.11.2016 emis de Compania Națională de Investiții pentru acest operator economic, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Se consideră de interes faptul că, prin documentul constatator amintit, prezentat de societatea contestatoare, în legătură cu contractul nr. 33/10.07.2014, s-au consemnat următoarele „Contractele au fost îndeplinite în mod corespunzător: **Nu**”, cu următoarea motivație „nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/servicii/executare lucrări; din culpă: **Antreprenorul nu a respectat termenul contractual de execuție și datorează penalități de întârziere aferente intervalului 08.10.2015-24.12.2015 conform adresei nr. 7324/13.05.2016, precum și penalități de întârziere de la data de 29.02.2016 până la admiterea recepției la terminarea lucrărilor**”, precum și “6. Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului ... antreprenorul datorează penalități de întârziere în cuantum de **142.091,80 lei (fără TVA), precum și penalități de întârziere de la data de 29.02.2016 până la admiterea recepției la terminarea lucrărilor**”.

Totodată, se reține faptul că, în DUAЕ (pag. 500-505 Volumul 2/13 din dosarul cauzei), Partea III Motive de excludere, pct. C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale nu s-a consemnat de către asociatul SRL existența acestui document constatator fiind precizat “Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile - NU”.

În aceste condiții se reține incidența în cauză a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră **Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: ... g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în**

scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate ... (8) **În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului**, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Potrivit art. 169 din acel.... act normativ **Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.**

De asemenea, potrivit art. 171 alin. (5) **În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:**

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Față de prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și ținând seama de faptul că în Documentul constatator se face referire la penalități de întârziere pentru perioada 08.10.2015 – 24.12.2015, precum și la cele ulterioare datei de 29.02.2016, data limită de depunere a ofertelor fiind 10.09.2019, ofertantul se afla în situația de excepție reglementată de prevederile mai sus citate.

Or, în condițiile în care se află în situația de excepție prevăzută la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, se consideră că nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră neîntemeiată.

Referitor la critica contestatoarei legată de faptul că asocierea câștigătoare ar fi săvârșit o abatere profesională gravă și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări transmise de autoritatea contractantă, se reține că, prin adresa nr. 34166/22.11.2019, autoritatea contractantă a solicitat asocierii câștigătoare clarificări raportat la prevederile art. 164 – 167 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că, în Certificatul constatator eliberat de ONRC nr. 29425/06.11.2019 prezentat pentru SRL – asociat, la pag. 3 se precizează "FAPTE AFLATE SUB INCIDENȚA ART. 21 LIT. e-h) din Legea nr. 26/1990 – Urmărire penală. Act Adresă nr. 216 din data de 05.01.2016 emis de DIRECȚIA NAȚIONALĂ ANTICORUPȚIE. Emis de DIRECȚIA NAȚIONALĂ ANTICORUPȚIE, ... Dosar 440/P/2017. Motiv: alte motive ale acțiunilor penale, descriere: conform act".

Acestei solicitări, ofertanta i-a adus următoarele precizări: "Răspuns nr. 1 Cu privire la mențiunea cuprinsă în pag. 3 a Certificatului constatator eliberat de ONRC nr. 29425/06.11.2019 prezentat pentru SC SRL – asociat, potrivit căreia ar exista fapte de urmărire penală aflate sub incidența art. 21 lit. e-h) din Legea nr. 26/1990 reținute în sarcina asociatului SRL, precizăm faptul că a fost instrumentat de DNA – DIRECȚIA NAȚIONALĂ ANTICORUPȚIE dosarul 440/P/2017 în cadrul căruia SRL a avut calitatea de inculpat și, urmare a terminării urmăririi penale, acest dosar a fost transmis spre judecare la Tribunalul, fiind înregistrat sub nr. 48645/3/2017.

Dosarul 48645/3/2017 se află în faza fondului pe rolul Tribunalului, având stabilit termen de judecată pe data de 11.12.2019, precum rezultă din extrasul atașat de pe portalul instanțelor de judecată ... până la acest moment nefiind pronunțată nicio soluție în această cauză.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile cuprinse în art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice care prevăd excluderea din procedura de atribuire a oricărui operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni ... c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18 ind. 1 – 18 ind. 5 din Legea nr. 78/2000 ..., raportat la situația asociatului SRL, se poate observa că nu ne aflăm în situația mai sus enunțată.

Împotriva SRL nu a fost pronunțată nicio hotărâre de condamnare pentru săvârșirea vreunei infracțiuni, care să determine neîncadrarea acestei societăți în criteriile de eligibilitate prevăzute de legea achizițiilor publice, menită a determina excluderea din procedura de atribuire potrivit art. 164 și urm. din Legea nr. 98/2016.

În privința acestei societăți se desfășoară cercetări pe fondul cauzei în cadrul dosarului 48645/3/2017 aflat pe rolul TRIBUNALULUI, cercetări ce nu produc impact asupra prezumției de nevinovăție reglementată de art. 4 din Codul Penal de care orice persoană, fizică sau juridică, beneficiază până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă.

Prin urmare, solicităm autorității contractante respectarea acestei prezumții, precum și asigurarea unui tratament echitabil, egal pentru toți participanții, în concordanță cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică ... precum și constatarea faptului că SRL nu se regăsește în situațiile prevăzute la art. 164-167 din Legea 98/2016".

Conform informațiilor aflate pe portalul instanțelor de judecată, dosarul 48645/3/2017 aflat pe rolul Tribunalului are stabilită următoarea ședință în data de 22.01.2020.

În aceste condiții, sunt considerate incidente prevederile art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că **a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești**, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: ... c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 181 -185 din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau*

de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic **a fost condamnat**.

Având în vedere că nu există o hotărâre de condamnare, dosarul aflându-se pe rolul Tribunalului, autoritatea contractantă nu are dreptul de a exclude oferta asocierii SRL - SRL, critica contestatoarei din acest punct de vedere fiind nefondată.

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la faptul că în cadrul procedurii ar exista un indiciu rezonabil de denaturare a concurenței, întrucât autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă furnizorul de mixturi asfaltice nominalizat de asocierea câștigătoare, în cadrul ofertei, a fost nominalizat și în cadrul ofertei depuse de un alt participant la acee... procedură, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, având în vedere că doi sau mai mulți ofertanți pot avea acel... furnizor.

Mai mult, după cum s-a constatat în paginile de mai sus, asocierea câștigătoare a indicat în cadrul propunerii tehnice că mixturile asfaltice și emulsia bituminoasă vor fi furnizate de către SRL, fiind depuse totodată documente care confirmă societatea deține stație mobilă de preparare a mixturilor asfaltice.

Vizavi de critica contestatoarei în referire la faptul că asocierea nu îndeplinește criteriul de calificare privind personalul, în condițiile în care avea obligația să prezinte 3 manageri de proiect diferiți pentru fiecare lot ofertat în parte, însă a prezentat doar doi manageri de contract pentru 3 loturi, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, nefiind demonstrată o astfel de situație astfel cum impun prevederile art. 249 Cod proc. civilă, astfel cum s-a mai reținut și în paginile de mai sus.

Mai mult, autoritatea contractantă a precizat că, din DUAE prezentate rezultă că asocierea a nominalizat persoane diferite pentru cele 3 loturi, pe domnul Dracea Marcel pentru lotul 2, pe domnul Nica Mihai pentru lotul 3, iar pentru lotul 1 domnul ca manager de contract din partea SC SRL, asociatul în cadrul asocierii SRL - SRL

În ceea ce privește critica contestatoarei legată de faptul că asocierea SRL - SRL nu îndeplinește criteriile de calificare solicitate prin documentația de atribuire se reține că, prin adresa nr. 27201/19.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări referitoare la documentul DUAE prezentat de liderul de asociere, în condițiile în care, pentru managerul de proiect, domnul a indicat doar o parte dintre documentele solicitate.

Prin răspunsul formulat, ofertantul a transmis documentul DUAE revizuit prin adresa nr. 27754/25.09.2019 precizând documentele pe care urmează să le depună pentru demonstrarea cerinței, pe lângă diplome de studii și calificări profesionale, și Fișă de post și contract de muncă pentru dovedirea experienței dobândite.

Având în vedere modificările efectuate, raportat la volumul și complexitatea contractului, o măsură de respingere se consideră excesivă și disproporționată.

Cât privește criticile contestatoarei din răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, suplimentare celor din contestație, se vor respinge ca inadmisibile, potrivit prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Legat de solicitarea contestatoarei de a i se asigura accesul la oferta asocierii câștigătoare, pentru lotul 3, este de reținut că aceasta a depus Declarație privind confidențialitatea informațiilor din propunerea tehnică și cea financiară, inclusiv motivarea necesară.

Astfel, raportat la prevederile art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, și ținând seama de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în acele.... condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*], Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei documentele din dosarul cauzei, exceptându-le pe cele declarate de ofertantă confidențiale.

Relevantă este Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, în care s-au stabilit următoarele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Întrun asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâțul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este chemat în cauză pentru ași apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din

Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Întradevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000II, § 61, și Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se vedea în special Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C62/90, Rec., p. I2575, punctul 23, și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia, C404/92 P, Rec., p. I4737, punctul 17). În această privință, din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A, nr. 251B, § 29, Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002III, § 41, precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003I, § 57), activități care pot include participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C36/92 P, Rec., p. I1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C438/04, Rec., p. I6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Față de cele reținute, constatând că oferta asocierii SRL – SRL nu a fost evaluată cu maximă obiectivitate, se va admite contestația și se va dispune reevaluarea acestei oferte pentru lotul 3.

Prin urmare, criticile fiind admise, în parte, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de asocieria SRL - SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 34928/29.11.2019, precum și comunicările cuprinzând rezultatul procedurii pentru lotul 3. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL - SRL, cu întocmirea unui nou raport al procedurii pentru lotul 3, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului prevăzut.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, lider al asocierii SRL - SRL și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare originale, conține 50 pagini.