CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 39583/04.10.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin avocat ....., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ".....»", cod CPV 45233140-2, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta societății sale a fost exclusă ca inacceptabilă;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ..... SRL a fost declarata admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii de atribuire;
- anularea în parte a raportului procedurii de atribuire și a proceselor verbale de evaluare sub aspectul deciziei de excludere a ofertei sale și deciziei de desemnare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de ..... SRL precum și a tuturor actelor subsecvente acestor decizii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată;
- anularea adresei nr. R65282/26.09.2019 și adresei nr. 66310/2.10.2019 emisă de autoritatea contractantă prin care este refuzat de facto accesul societății sale la documentele depuse de ofertantul declarat câștigător și implicit la modalitatea de evaluare a ofertelor;

- repunerea societății sale în termenul de a motiva contestația, începând de la data la care societății sale i se va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziţiei publice (de către CNSC sau autoritatea contractantă);
- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație;
- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, studierea dosarului după transmiterea documentaţiei relevante de către autoritatea contractantă.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 39901/08.10.2019, depusă de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – SC ... SRL, cu sediul în comuna ....., sat ....., ..., județul ....., adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ....., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”.....»”, cod CPV 45233140-2, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei sale, decizie ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 65031/2/24.09.2019 transmisă în data de 25.09.2019 (Anexa nr. 1);
- constatarea admisibilităţii ofertei sale, cu consecinţa adoptării de măsuri suplimentare în vederea restabilirii legalităţii procedurii de atribuire, obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice;
- anularea deciziei autorităţii contractante prin care a fost declarată câştigătoare oferta depusă de ..... SRL;
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SRL de la etapa verificării admisibilităţii acesteia;
- anularea raportului procedurii nr. 64798/23.09.2019 şi a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- în ipoteza în care nu se mai poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislaţia în materia achiziţiilor publice, solicită anularea procedurii de atribuire.

..... SRL, prin liderul său SC ... SRL, cu sediul social în ....., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., depune cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SC ..... SRL, prin care solicită: respingerea contestației și menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia ca fiind legale.

..... SRL, prin liderul său SC ... SRL, cu sediul social în ....., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., depune cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de ..... SRL, prin care solicită: respingerea contestației și menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia ca fiind legale.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL și ..... SRL reclamă rezultatul procedurii, menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În ceea ce privește contestația depusă de SC ..... SRL, contestatorul critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 65031/3/24.09.2019 și refuzul autorității contractante de a asigura accesul efectiv al societății sale la documentele dosarului procedurii de atribuire.

I. <u>Preliminarii</u>

Contestatorul menționează că a depus ofertă în termenul stabilit în documentaţia de atribuire, iar fără nicio solicitare de clarificări în prealabil, la data de 24.09.2019, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 65031/3/24.09.2019 prin care i-a comunicat faptul că, în urma evaluării, oferta societății sale a fost exclusă ca inacceptabilă întrucât:

- pe de o parte, angajamentul de susţinere prezentat de terțul SC ... SRL făcea trimitere din eroare la dispoziţiile OUG nr. 34/2016 și nu la cele ale Legii nr. 98/2016, sens în care autoritatea precizează că angajamentul prezentat nu ar putea fi considerat un document valabil;

- pe de alta parte, împuternicirea prezentată de SC ... SRL administratorului ofertantului SC ..... SRL s-ar fi referit la o altă procedură decât cea supusă analizei.

De asemenea, prin aceeaşi adresă, a fost înștiințat de faptul că oferta declarată câștigătoare este oferta depusa de ..... SRL cu un preț de 42.483.808,24 lei și un punctaj de 100 puncte.

Văzând comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul menționează că a accesat raportul procedurii de atribuire în forma în care acesta a fost comunicat de autoritate și a constatat că acesta este incomplet respectiv fără: procesele verbale de evaluare a propunerilor tehnice și financiare, fără procese verbale de evaluare a DUAE și a documentelor de calificare depuse de ofertantul câștigător și fără anexele aferente.

Ca urmare, contestatorul arată că la data de 25.09.2019, prin adresa nr. 6182/25.09.2019 a solicitat autorității contractante să-i permită accesul neîngrădit la: dosarul achiziţiei, respectiv la raportul procedurii însoțit de toate anexele sale (inclusiv toate procesele-verbale de evaluare), documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de către ofertantul declarat câștigător.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări în data de 26.09.2019 arătând că nu înțelege să permită accesul la documentele solicitate, motivat de faptul că ofertanţii ar fi depus „declaraţii" de confidenţialitate.

În data de 02.10.2019 (la 7 zile de la comunicare rezultatului), contestatorul arată că autoritatea contractantă a *revenit asupra refuzului emis inițial ca urmare a cererii sale de acces la dosar* și l-a invitat prin adresa nr. 66310/2.10.2019 comunicată la ora 16.22 în data de 03.10.2019 la ora 15.30 în vederea studierii dosarului.

Cu ocazia prezentării la studiu, contestatorul menționează că i-au fost puse la dispoziţie doar o parte din documentele solicitate, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 66555/3.10.2019, încheiat cu această ocazie: procesul verbal vizând evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE și a documentelor însoțitoare, cu anexele la aceasta; raportul procedurii, comunicarea rezultatului procedurii emisă

către ....., declaraţii de confidenţialitate ofertant și membrii comisiei de evaluare.

Contestatorul precizează că nu i-au fost prezentate documentele de calificare, solicitările și răspunsurile la clarificări, propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător.

Prin urmare, chiar permițându-i accesul la dosar, contestatorul consideră că autoritatea a încălcat dispoziţiile legale în vigoare întrucat:

- *pe de o parte aceasta avea* obligaţia de a admite accesul la dosar în termen de 1 zi de la formularea cererii și nu după o săptămână. *Scopul accesului la dosar* este garantarea respectării principiului transparenței și al egalității de tratament în evaluarea ofertelor precum și a respectării dreptului la acces la justiţie;
- pe de altă parte, pretinsa confidenţialitate nu poate viza ansamblul ofertei în bloc. Această abordare este vădit nelegală mai ales în contextul în care declaraţia de confidenţialitate depusă de ofertant, nu se probează în niciun fel așa zisele informaţii confidenţiale. Declaraţia este redactată în termeni vagi și fără referire în concret la anumite elemente care s-ar fi putut încadra în această categorie.

Or, nu se poate susţine că în speţă s-ar fi respectat aceste drepturi în contextul în care acceptul autorității contractate a vizat doar parţial documentele solicitate și după trecerea a 7 zile din termenul de contestaţie.

Considerând că prin acest răspuns autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul societății sale la dosarul achiziţiei și, implicit, accesul la justiţie, contestatorul se vedem nevoit să formuleze această contestație.

În continuare, contestatorul prezintă argumentele care justifică:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost în mod nelegal respinsă ca inacceptabilă;
- cenzurarea refuzului autorității contractante de a-i acorda accesul la dosar, cu consecinţa repunerii în termenul de a motiva contestația,
- argumentele pe care le poate cunoaşte în mod rezonabil în ceea ce priveşte decizia de desemnare a ofertei câștigătoare.

II. <u>Argumente care justifică anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă</u>

Așa cum a arătat anterior, contestatorul precizează că oferta sa a fost exclusă ca inacceptabilă întrucât:

- pe de o parte, în cuprinsul angajamentului de susţinere depus de SC ... SRL s-a făcut trimitere, din eroare la dispoziţiile OUG nr 34/2016 și nu la prevederile Legii nr. 98/2016;
- pe de altă parte, împuternicirea emisă de reprezentantul legal al SC ... SRL administratorului ofertantului SC ..... SRL a făcut trimitere din eroare la o altă procedura de atribuire.

În continuare, contestatorul argumentează considerentele pentru care niciunul dintre aceste motive nu ar fi putut atrage de per se/de plano excluderea ofertei sale.

Pentru început, contestatorul învederează Consiliului confuzia majoră în care se află autoritatea contractantă care peste tot în raportul

procedurii și inclusiv în comunicarea de rezultat i se adresează ca fiind o asociere „.....-...".

Or, așa cum rezultă din DUAE depus în procedură și din documentele anexate, contestatorul precizează că oferta a fost una individuală nu în asociere, ofertant fiind SC ..... SRL, societatea ... SRL având doar calitatea de terț susținător pentru îndeplinirea cerinţei cifrei de afaceri.

Contestatorul consideră că acest context eronat este probabil și motivul pentru care autoritatea a reținut cel de-al doilea motiv de excludere, respectiv cel vizând necesitatea prezentării împuternicirii.

Astfel, în ceea ce priveşte împuternicirea dată de reprezentantul terțului susținător pentru reprezentarea în procedură, în primul rând contestatorul arată că documentul în sine nu a fost solicitat a fi depus potrivit documentaţiei de atribuire.

În fișa de date a achiziţiei, la Cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, se precizează necesitatea depunerii unei împuterniciri doar în cazul depunerii ofertei în asociere, astfel:

"Documentele ofertei (...) se vor semna de către ofertant sau, în cazul unei asocieri, de către un membru al asocierii pe baza unei împuterniciri exprese în acest sens, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, acestea reprezentând documente originale".

În speţă, așa cum a arătat anterior, contestatorul precizează că oferta nu a fost depusă în asociere, SC ... SRL având calitatea de terț susținător.

Trecând peste această deficiență care trădează modul superficial în care au fost analizate ofertele, contestatorul învederează Consiliului că excluderea ofertei sale s-a realizat nelegal cu încălcarea vădită a principiului proporționalității.

Menţionarea eronată a denumirii unei proceduri și trimiterea făcută la dispoziţiile unui act normativ abrogat, nu pot constitui sub nicio formă un temei legal pentru excluderea unei oferte.

Potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016:

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

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

Astfel, contestatorul precizează că în mod evident, ambele sunt erori formale, care fi putut cu uşurinţă fi lămurite printr-o solicitare de clarificări adresată ofertantului, fără a se crea vreun avantaj nejustificat așa cum pretinde autoritatea contractantă.

De altfel, contestatorul precizează că din documentele prezentate, inadvertenţele formale supuse analizei se puteau corecta prin simpla analiză a celorlalte documente/declarații, împuternicire de depunere ofertă etc.) care probau depunerea angajamentului de susţinere în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 și pentru procedura în cauză.

Pe de altă parte, contestatorul arată că, din cuprinsul angajamentului de susţinere depus, rezultă foarte clar denumirea procedurii pentru care a fost depus, o solicitare de clarificări avea menirea doar de a confirma informaţiile prezentate.

Astfel, contestatorul consideră că nu se poate susține în niciun fel că prin clarificarea acestor aspecte pur formale s-ar fi creat societății sale un avantaj nejustificat în raport cu ceilalţi participanţi. Sub acest aspect trimiterile autorității la notificarea de utilizare DUAE sunt irelevante, pe de o parte pentru că viciul formal nu a vizat informaţiile prezentate în DUAE, pe de altă parte pentru că informaţiile puteau fi corectate fără impedimente, fiind confirmate de restul informaţiilor prezentate în oferta depusă.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează că decizia de excludere a ofertei sale este cu atât mai nelegală cu cât aspectele în cauză au vizat informații vizând terțul susținător.

Sub acest aspect, contestatorul apreciază relevante și dispozițiile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevăd că *„dacă terţul/terţii nu îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)".*

Prin analogie cu dispozițiile art. 183 din Legea nr. 98/2016 care permit chiar înlocuirea terțului în măsura în care acesta nu ar îndeplini cerinţe sau s-ar afla în situaţiile de excludere, fără a se considera o încălcare a principiului tratamentului egal, cu atât mai mult nu se poate aprecia o încălcare a acestui principiu, în ipoteza corectării unei dispoziţii legale și implicit a denumirii unei proceduri pe un document care nici măcar nu a fost solicitat în mod expres.

Așa fiind, contestatorul consideră că decizia de excludere a ofertei sale încalcă în mod vădit dispoziţiile art. 2 lit. e), art. 209 alin. (1) din

Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1) și 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016 și se impune a fi anulată în consecinţă.

Contestatorul arată că în acest sens, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) a statuat importanța respectării principiului proporționalității din dreptul comunitar, respectiv *„impunerea ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite*" (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C157/96, Rec, p. I 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV).

III. Argumente care justifică acordarea accesului societății sale la documentele depuse de ofertantul declarat câștigător

Contestatorul arată că potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În speță, așa cum a arătat anterior, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a făcut doar o aplicare formală a dispozițiilor acestui text legal, în sensul că a pus la dispoziția societății sale raportul procedurii, însă fără procesele-verbale de evaluare, documentele de calificare depuse de ofertant și părțile din propunerea tehnică și financiară pentru care nu s-a probat confidențialitate.

Or, după cum se constată, din cuprinsul raportului procedurii nu se poate trage nicio concluzie cu privire la legalitatea procesului de evaluare a ofertelor, în condițiile în care autoritatea contractantă se rezumă să facă trimitere la procesele verbale de evaluare.

Practic, în lipsa proceselor verbale de evaluare (care constituie anexe la raportul procedurii) contestatorul conchide că punerea la dispoziție a raportului procedurii nu produce în speță niciun efect și nu reprezintă o aplicare efectivă a dispozițiilor art. 217 alin. (6).

De asemenea, contestatorul consideră că comunicarea acestor documente la mai bine de o săptămână de la formularea cererii, este una abuzivă întrucât încalcă atât prevederile legale anterior menționate cât și principiul transparenței procesului de achiziție publică și dreptul societății sale la o cale de atac efectivă prin aceea că s-a scurtat în mod artificial termenul efectiv în care societatea sa a avut posibilitatea să ia la cunoștință modalitatea de evaluare a ofertelor și implicit termenul de contestație.

Pe de altă parte, contestatorul menționează că unul dintre motivele pentru care autoritatea contractantă a restricționat accesul societății sale la oferta declarată câștigătoare este dat de faptul că în cadrul documentației depuse ofertantul a depus o declarație prin care și-a declarat confidențiale în bloc, atât propunerea tehnică cât și propunerea financiară.

Contestatorul arată că temeiurile de drept care reglementează această facultate a participanților la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt date de următoarele dispoziții legale: art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatorul arată că din cuprinsul textelor legislative anterior invocate se desprinde următoarea idee: regula generală o reprezintă publicitatea dosarului achiziției publice (inclusiv a propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertanți).

Prin excepție, atunci când ofertantul poate justifica și proba (cu orice mijloc de probă) că anumite informații din propunerea tehnică și/sau financiară sunt: fie protejate de un secret comercial (stabilit în condițiile legii) sau fac obiectul unui drept de proprietate intelectuală (acestea fiind situațiile cel mai frecvent întâlnite în practică) atunci ofertantul își poate declara acele informații drept confidențiale, având totodată și obligația de a le marca corespunzător în cuprinsul ofertei depuse.

În speță, contestatorul înțelege că ofertantul declarat câștigător și-a declarat confidențiale în totalitate, atât propunerea tehnică cât și propunerea financiară, demers pe care cu greu și-l poate imagina că îl poate susține cu argumente legale.

Contestatorul precizează că, așa cum s-a arătat în practica judiciară a instanțelor europene, dreptul de acces la dosar constituie corolarul necesar al exercitării efective a dreptului la apărare (Hotărârea din 15 octombrie 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij și alții/Comisia, C 238/99 P, C 244/99 P, C 245/99 P, C 247/99 P, C 250/99 P, C 252/99 P, și C 254/99 P, EU:C:2002:582, punctul 316, precum și Hotărârea din 1 iulie 2010, Knauf Gips/Comisia, C 407/08 P, EU:C:2010:389, punctul 22).

Chiar dacă drepturile fundamentale nu constituie prerogative absolute, ci pot să cuprindă restricții, acestea să răspundă efectiv unor obiective de interes general urmărite de măsura în cauza și să nu implice, din perspectiva scopului urmărit, o intervenție disproporționată și

intolerabilă care ar aduce atingere însuși conținutului drepturilor astfel garantate (Hotărârea din 18 martie 2010, Alassini și alții, C 317/08-C 320/08, EU:C:2010:146, punctul 63, precum Hotărârea din 26 septembrie 2013, Texdata Software, C 418/11, EU:C:2013:588, punctul 84).

În acest sens în decizii de speță relativ recente:

- Curtea de Apel București, admițând o plângere împotriva unei decizii CNSC, a statuat că petentei i s-a împiedicat de către autoritatea contractantă și C.N.S.C. (cu încălcarea principiului transparenței - art. 2 alin. (2) lit. d) Legea nr. 98/2016) accesul la o informație care - odată dezvăluită - deschide calea accesului la cenzurarea aprecierii autorității contractante ca oferta declarată câștigătoare este conformă.
- Curtea de Apel ....., în cuprinsul unei plângeri a admis cererea de acces la propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător, motivând faptul că o simplă declarație de confidențialitate nu poate justifica lipsa accesului la dosarul achiziției publice, în contextul în care în declarația depusă nu a justificat în concret aspectele confidențiale din cuprinsul ofertei sale: „ofertantul ar fi trebuit prezentate pe larg, concret și punctual încă de la momentul depunerii ofertei, exprimarea inițială fiind una generală, astfel că instanța consideră că situația de interzicere a accesului la documente este o situație de excepție, sens în care încuviințează cererea de repunere în termen tocmai în vederea asigurării în mod efectiv a accesului la justiție”.

În concluzie, pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită Consiliului să cenzureze refuzul autorității contractante de a acorda accesul la dosar (prin anularea adresei nr. 6182/25.09.2019 și a adresei de revenire la răspuns din 02.10.2019) și, ca măsură de remediere, să încuviințeze accesul neîngrădit al societății sale la dosarul achiziției publice, inclusiv la propunerile tehnică și financiară depuse de ofertantul declarat câștigător.

IV. <u>Argumente care justifică repunerea societății sale în termenul de a motiva contestația</u>

După cum a arătat anterior, contestatorul precizează că în speță, autoritatea contractantă a făcut doar o aplicare formală a dispozițiilor legale privind accesul ofertanților la dosarul achiziției publice, în sensul că a pus la dispoziția societății sale doar raportul procedurii în forma

sintetică, fără anexe. Mai mult, societății sale nu i s-a dat acces nici măcar la documentația suport depusă de ofertantul declarat câștigător în susținerea declarațiilor din DUAE.

Mai mult, admițând că declararea informațiilor din ofertă drept confidențiale este abuzivă, contestatorul consideră că demersul autorității contractante este și el unul abuziv întrucât încalcă atât prevederile legale anterior menționate cât și principiul transparenței procesului de achiziție publică și dreptul societății sale la o cale de atac efectivă.

Astfel, contestatorul arată că scopul accesului la dosarul achiziției publice este acela de a permite ofertantului care se consideră nedreptățit prin rezultatul procedurii, de a verifica dacă modalitatea de evaluare este sau nu legală. Modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să permită societății sale accesul la dosar, încalcă atât dreptul societății sale la o cale de atac efectivă cât și principiul transparenței procesului de evaluare în achiziții publice.

Coroborând această conduită a autorității contractante cu dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, care obligă contestatorul să menționeze în contestație motivele de fapt și de drept pe care se sprijină aceasta, contestatorul precizează că, în speță, a fost pus, fără culpa sa, în imposibilitatea de a formula o motivare completă a contestației, în condițiile în care la acest moment derularea procesului de evaluare a ofertelor și conținutul concret al acestora îi este cunoscut.

Din acest considerent, contestatorul apreciază că în speță sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 186 din Codul de procedură Civilă conform cărora partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

În acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată și repunerea sa în termen.

Ca urmare, în baza acestui text legal, contestatorul solicită Consiliului să dispună repunerea societății sale în termenul de a motiva contestația, termenul urmând să curgă de la data la care societatea sa va avea un acces efectiv la documentele dosarului achiziției publice.

Împrejurarea că ofertanții participanți la procedură au uzat de dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și au declarat anumite părți din ofertă ca fiind confidențiale nu poate justifica refuzul autorității de a publica cel puțin procesele verbale de evaluare a ofertelor.

În susținerea prezentului demers, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și statuările Curții de Apel ..... secția de contencios din decizia nr. 11514/2013, în sensul că:

"*motivele aduse în urma studierii dosarului de achiziție publică, au fost depuse în termenul prevăzut de lege, raportat la data când petenta a putut efectiv lua cunoștință de aspectele care au stat la baza fundamentării criticilor evocate. Momentul de pornire a calculului termenului este dat de luarea la cunoștință despre un act al autorității contractante pe care partea ce se pretinde vătămată îl consideră nelegal. Or, această apreciere nu trebuie să se facă în mod simplist și formalist, căci dacă am accepta o atare perspectivă s-ar paraliza în substanță dreptul la*

contestație recunoscut de către OUG nr. 34/2006 și calea de atac s-ar transforma dintr-o cale efectivă și concreta în una formalistă, teoretică și iluzorie cu consecințe importante pe terenul garanției recunoscute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului".

În concluzie în baza tuturor argumentelor arătate anterior, contestatorul solicită Consiliului să admită cererea de repunere în termenul de motivare a contestației, urmând ca termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 să curgă de la momentul la care i se va acorda accesul neîngrădit la documentele dosarului și la actele depuse de ofertantul clasat pe primul loc.

În continuare, contestatorul prezintă criticile sale față de legalitatea evaluării ofertei clasate pe locul 1, astfel cum au putut fi acestea deduse din documentația limitată care i-a fost pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă urmând să completeze motivele contestației cu aspectele care vor reieși din dosarul achiziției publice în forma sa completă.

V. Argumente care justifică anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare

Contestatorul arată că potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr 395/2016, oferta trebuie respinsă ca inacceptabilă în cazul în care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

În speță, contestatorul arată că oferta câștigătoare nu îndeplinește cerințele fișei date, așa cum va detalia în continuare:

V.1. Autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 întrucât nu a solicitat ofertantului clasat pe primul loc documentele care să probeze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor anterior citate, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, 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 DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

În speță, contestatorul menționează că deși în fișa de date a achiziției s-a prevăzut obligativitatea prezentării certificatelor de atestare fiscală care să confirme lipsa datoriilor la bugetul consolidat, caziere judiciare atât pentru societățile comerciale cât și pentru persoanele fizice (administratori, persoane cu funcții de decizie, persoane cu putere de control etc), certificate ISO pentru obiectul contractului, din procesul verbal de evaluare al documentelor depuse îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, nu rezultă că ar fi fost solicitate ofertantului aceste documente.

Așa fiind, sub aceste aspecte ofertantul asociere și terțul susținător nu au făcut dovada neîncadrării în situațiile reglementate de art. 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, nefiind depuse certificate de atestare fiscală care să confirme lipsa datoriilor și nici caziere judiciare valabile, așa cum s-au solicitat în fișa de date.

V.2. Ofertantul câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței cifrei de afaceri

Contestatorul arată că potrivit fișei de date, așa cum a fost modificată prin erata EN1010601/29.06.2019, ofertantul trebuia să facă dovada realizării unei cifre de afaceri anuală minimă, în fiecare din ultimii trei ani (2016, 2017,2018) mai mare sau egală cu 92.356.104,52 lei.

Din procesul verbal de evaluare al informațiilor prezentate în DUAE, reiese că ofertantul câștigător a beneficiat de susținerea unui terț susținător în persoana ... pentru îndeplinirea acestei cerințe. Din documentele prezentate de terț, nu rezultă îndeplinirea cerinței în cuantumul indicat în fișa de date.

V.3. Ofertantul câștigător nu a justificat îndeplinirea cerinței experienței similare, conform cerințelor din fișa de date capitolul III.1.3.a Capacitatea tehnică și/sau profesională

Contestatorul arată că potrivit fișei de date a achiziției capitolul III.1.3.a, ofertantul trebuia să probeze că în ultimii 5 ani au executat lucrări similare (de natura/similare celor ce fac obiectul contractului - execuția de lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare de drumuri, cu excepția drumurilor forestiere) în valoare de 46.178.000,00 lei fără TVA (valoarea estimată a contractului), la nivelul unui contract de execuție lucrări.

Din documentele depuse, reiese că ofertantul câștigător și pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul a beneficiat de susținere din partea ....

Pentru îndeplinirea cerinței, terțul a invocat contractul 015/2016 OG 6.7.2. - Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuția lucrărilor, lucrări la rețeaua de drumuri, în care ... a avut calitatea de subcontractant.

În vederea clarificării informațiilor declarate cu privire la îndeplinirea cerinței experienței similare, au fost solicitate ofertantului câștigător clarificări.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul a prezentat documente și informații, după cum au fost reținute de către autoritate în procesul verbal de evaluare, respectiv:

Experiența similară în lucrări a terțului susținător este susținută de Contractul nr. 015/2016 OG6.7_2 - Proiect definitiv proiect executiv supravegherea lucrărilor, execuția lucrărilor- Lucrări la rețeaua de drumuri (Anexa1) și Certificatul de finalizare a lucrărilor FN eliberat la 30.06.2018 (Anexa 2).

- *Contract de Subantepriză nr. 015/2016 prin care. ..., denumită în continuare ... (ANTREPRENOR), o societate reglementată de legislația din Irak și ... (SUBANTREPRENOR) cu sediul in Italia.*
- *... și-a adjudecat lucrările de antepriză lansate de Instituția (CLIENT) GUVERNATORULUI ...pentru <u>proiectarea şi realizarea:</u>*
  1. *proiect definitiv și executiv, conducerea lucrărilor*
  2. *lucrări la rețeaua de drumuri*
- *WGC subcontractează lucrările descrise mai sus societății ..., în calitate de subcontractant*
- *V<u>aloarea contractuală</u> - Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor 980.690,91$, 868.421,41 euro*
- *Execuție lucrări: 24.517.272,68$, 21.71..535.30 euro*
- *Certificat de probe încheiat în data de 03.07.2018 privind Contractul nr. 015/2016 din 03.08.2016, în care se precizează că toate plățile au fost efectuate conform graficului de plăți.*

La o simplă analiză a informațiilor prezentate, reiese că antreprenorul lucrărilor este menționat ca fiind... din Bagdad, IRAK.

Contestatorul arată că în urma verificărilor făcute, ... e un lanț hotelier din ... și nu pare să existe o societate cu această denumire în Irak, așa cum rezultă din informațiile disponibile (...).

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă s-a limitat în a accepta ca și justificare pentru experiența similară documente care provin de la societăți a căror existență este îndoielnică, vizând lucrări care cel mai probabil nu s-au realizat niciodată și care nu pot fi verificate.

Deși potrivit legislației în vigoare, autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, în speță nu s-au făcut nici măcar minime investigării cu privire la pretinse lucrări executate în subantrepriză pentru un antreprenor care nu există.

În plus, documentele invocate nu probează tipul, valoarea și modul de execuție al lucrărilor în perioada de referință astfel încât contractul prezentat nu poate justifica în niciun fel îndeplinirea cerinței experienței similare.

Prin urmare, contestatorul apreciază că cel puțin sub acest aspect, autoritatea ar fi trebuit să clarifice cu ofertantul declarat câștigător dacă îndeplinește sau nu cerința experienței similare.

V.4. Ofertantul câștigător nu a făcut dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 și a sistemului de management al mediului conform SR EN ISO 14001 în domeniul contractului, respectiv în domeniul construcției de drumuri, așa cum s-a solicitat în fișa de date la Cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului

Contestatorul precizează că deși potrivit fișei de date a achiziție, ambii asociați ar fi trebuit să prezinte dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 și a sistemului de management al mediului conform SR EN ISO 14001 în domeniul contractului, respectiv în domeniul construcției de drumuri, în oferta câștigătoare nu se regăsesc documente care să probeze îndeplinirea acestei cerințe.

Toate aceste deficiențe ar fi trebuit să atragă excluderea ofertei în condițiile art. 137 din HG nr. 395/2016.

V.5 Ofertantul câștigător nu a întocmit oferta (propunerea tehnică și financiară) cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire (fișa de date - capitolele IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice cu privire la:

- Nu a fost descrisă în mod complet metodologia de executare a lucrărilor, respectiv, așa cum s-a solicitat în fișa de date, cu descrierea modului în care ofertantul intenționează să execute toate activitățile solicitate prin documentația de atribuire astfel încât să fie asigurate condițiile ca lucrările să fie realizate la parametrii calitativi solicitați și să fie finalizate în termenul limită solicitat, prezentând în mod minim următoarele informații: abordarea generală și coordonarea activităților, detalierea modului de execuție a principalelor activități care fac obiectul contractului, detalierea lucrărilor pregătitoare și de organizare a Șantierului pe tot parcursul execuției, structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului (inclusiv subcontractorii, dacă este cazul), responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul calității lucrărilor executate, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării și prezentarea metodologiilor de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile, și orice alte informații considerate relevante în acest scop.

- Planul de management al calității este incomplet și nu cuprinde toate procedurile tehnice de execuție și activitățile solicitate în fișa de date.

Potrivit fișei de date acesta trebuia să cuprindă descrierea principalelor proceduri care vor fi utilizate de ofertant pentru asigurarea/controlul calității activităților desfășurate pe parcursul implementării contractului (de exemplu: în fazele premergătoare execuției, în toate stadiile punerii în operă, pentru verificarea lucrărilor executate și recepția lucrărilor finalizate, în perioada de notificare a defecțiunilor, etc.), responsabilitățile și resursele pentru execuția/gestionarea/ controlul calității, etc.

- Graficul general propus de realizare a investiției publice este incomplet și necorelat cu propunerea financiară. Acesta nu include toate activitățile principale și subactivitățile acestora, succesiunea și duratele activităților, perioadele de desfășurare a activităților și punctele de reper relevante, drumul critic, resursele alocate (personal, utilaje, etc.), rezervele de timp pentru situații neprevăzute, perioadele cu restricții în execuția unor activități, și orice alte informații considerate relevante în acest scop.

În speță, contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător nu a întocmit graficul fizic de execuție cu respectarea solicitărilor autorității contractante și a prevederilor tehnice în vigoare. Astfel, graficul întocmit nu a avut în vedere data de început a proiectului de 01.10.2019 în conformitate cu clarificarea nr. 121 din 01.07.2019, coroborată cu prevederile normativului C16/84 privind execuția lucrărilor de construcții pe timp friguros și durata totală a planului detaliat de execuție conform caietului de sarcini de 24 de luni.

- Personalul propus de ofertant pentru execuția lucrărilor este incomplet/insuficient și necorelat cu activitățile și etapele prezentate în graficul și metodologia de lucru.

Contestatorul precizează că deși în procesul verbal de evaluare a informațiilor prezentate în DUAE, autoritatea reține ca valabil un angajament de susținere vizând îndeplinirea capacității tehnice și profesionale prin care terțul aduce inclusiv utilaje și personal menit a fi

inclus în execuția contractului, atât timp cât terțul nu a fost nominalizat ca și subcontractant, resursele acestuia nu pot fi luate în considerare.

Instituția terțului susținător este menită să acopere lipsurile ofertantului în ceea ce privește îndeplinirea unor cerințe de calificare.

În speță, contestatorul susține că în fișa de date nu au fost prevăzute cerințe de calificare vizând personalul și utilajele.

În caietul de sarcini și în fișa de date la capitolul Modul de prezentare al ofertei s-a solicitat ofertanților să-și dimensioneze personalul astfel încât să execute lucrările contractate în mod corelat cu activitățile și etapele prezentate în graficul și metodologia de lucru.

De asemenea, contestatorul precizează că ofertantul este cel care întocmește oferta tehnică și cel ale cărui resurse se iau în considerare sub acest aspect, respectiv prin cumulul resurselor celor doi asociați. Resursele terțului care nu este subcontractant nu pot fi luate în justificarea dimensionării complete a personalului.

În plus, nu a fost nominalizat personal de specialitate și nu s-a făcut dovada cuprinderii în propunerea tehnică a RTE pentru lucrările de canalizare.

Nu au fost prevăzute în oferta tehnică măsurile aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă (incluzând informații privind măsurile prevăzute pentru siguranța și sănătatea în muncă, asigurarea condițiilor de muncă și odihnă, măsuri pentru perioadele climatice nefavorabile, etc.)

Nu au fost detaliate măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

V.6. Având în vedere deficiențele în modul de întocmire a propunerii tehnice, nu se susține în niciun fel punctajul maxim 50 acordat pentru componența tehnică

Contestatorul învederează Consiliului că respectarea modului de prezentare a propuneri tehnice este cu atât mai imperativă cu cât partea tehnică a fost punctată ca factor de evaluare, întocmirea propunerii tehnice cu respectarea metodologiei impusă în fișa de date fiind esențială în stabilirea clasamentului.

În aceste condiții, nerespectarea modului de întocmire a propunerii tehnice și necorelarea acesteia cu propunerea financiară ar fi trebuit să atragă dacă nu excluderea ofertei ca neconformă în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cel puțin depunctarea factorului de evaluare.

V.7. Propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător conține prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, care nu au fost justificate, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini

Chiar dacă în prezent legea nu mai reglementează un prag sub care prețul ofertat să fie prezumat ca neobișnuit de scăzut, contestatorul apreciază că cele două prețuri care se situează puțin peste jumătate din valoarea estimată a contractului obligau autoritatea contractantă la

aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 conform cărora în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu s-a achitat în mod corespunzător de obligația instituită de dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 în sensul verificării ofertelor depuse din perspectiva prețului ofertat.

Astfel, contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a justificat în mod corespunzător prețul ofertat, sens în oferta se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă (în temeiul art. 137 alin. 2 lit. g din HG 395/2016).

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată că în oferta financiară nu s-a respectat salariul minim pe economie (17.928 lei/oră).

Totodată, valoarea/cota cheltuielilor indirecte ofertate nu este sustenabilă. Nu sunt respectate principalele cheltuieli prevăzute în reglementarea tehnică P91/1-02 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice".

Având în vedere faptul că la momentul redactării contestației nu a avut acces la propunerea financiară și tehnică, contestatorul precizează că detalierea criticilor sub aceste aspecte se va face după studierea în forma completă a dosarului achiziției publice.

În concluzie, pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În ceea ce privește contestația depusă de ..... SRL, contestatorul critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 65031/2/24.09.2019, pentru următoarele motive exprimate în sinteză:

- autoritatea contractantă a invocat în mod eronat dispoziţiile art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016 şi art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 în susţinerea deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă,

apreciind total greşit că nu ar satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;

- autoritatea contractantă a declarat în mod greşit oferta societății sale ca inacceptabilă, raportat la prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, stabilind în mod nelegal că prin răspunsurile la solicitările de clarificări societatea sa şi-ar fi modificat "conţinutul propunerii tehnice";
- autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, pentru a verifica dacă omisiunile din oferta societății sale se încadrează în categoria excepţiilor expres prevăzute de prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016;
- autoritatea contractantă a încălcat principiul proporţionalităţii atunci când a evaluat oferta depusă de asocierea ..... - ...;
- autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal şi al nediscriminării, în condiţiile în care, nu a solicitat clarificări și nu a efectuat verificări suplimentare în privinţa terţului susţinător al ofertantului asocierea ... SRL - ... SRL;
- oferta declarată câştigătoare trebuia respinsă ca neconformă şi inacceptabilă, pentru neîndeplinirea cerinţelor de calificare specificate prin documentaţiei de atribuire.

DEZVOLTAREA MOTIVELOR CONTESTAŢIEI:

În fapt, contestatorul arată că ..... a organizat procedura de tip „licitaţie deschisă" pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „...., publicând în SEAP anunţul de participare nr. ....

Ulterior etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă ca oferta societății sale a fost respinsă ca neconformă şi inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) şi art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, apreciind în mod nejustificat că ar fi incidente prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016. De asemenea, i s-a adus la cunoştinţă ca oferta declarată câştigătoare este oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL (denumită pe scurt Asocierea ...).

Preţul ofertat de asocierea ..... SRL - ... SRL (40.770.043,69 lei+ TVA) a fost mai redus decât preţul ofertat de asocierea declarată câştigătoare, care a ofertat suma de 42.483.808,24 lei + TVA.

IMPORTANT:

Criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă a fost: Cel mai bun raport calitate - preţ

Din care 50% din punctaj se acordă pentru propunerea financiară şi 50% propunerea tehnică, respectiv:

Denumire factor evaluare	Descriere	Pondere
Preţul ofertei	Componenta financiară	50%
		Punctaj maxim factor: 50

Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul P(n) se calculează proporţional, astfel: P(n) = (Preţ minim ofertat/ Pret n) x punctaj maxim alocat.

Gradul de adecvare al graficului general de realzare a investiţiei publice, resursele alocate pentru realizarea activităţilor în cadrul Contractului prin raportare la	Componenta tehnică	30% Punctaj maxim factor: 30

metodologia de executare a activ
Algoritm de calcul Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obţinut prin însumarea punctajelor obţinute de oferta respectivă la fiecare din subfactorii precizaţi în Anexa 1 la Fișa de date, care poate fi obținută din SEAP - Documentare de atribuire, Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 30 puncte.
Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obţinerea asigurării că activităţile sunt realizate la parametrii calitativi solicitaţi (Planul de management al calităţii lucrărilor executate) Componenta tehnică 20% Punctaj maxim factor: 20
Algoritm de calcul: Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obţinut prin însumarea punctajelor obţinute de oferta respectivă la fiecare din subfactorii precizaţi în Anexa 1 la Fișa de date, care poate fi obținută din SEAP - Documentaţie de atribuire. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 20 puncte.
Punctaj maxim total: 100

A. ÎN CEEA CE PRIVEŞTE MODUL NELEGAL ÎN CARE A FOST EVALUATĂ OFERTA SOCIETĂȚII SALE:

Contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a invocat 3 motive de pretinsă neconformitate şi inacceptabilitate a ofertei sale, pe care le va combate în mod argumentat prin următoarele paragrafe.

În al doilea rând, contestatorul învederează faptul că această comunicare este neclară, fiind o combinaţie între mai multe paragrafe din solicitarea de clarificare nr. 61477/1/30.08.2019 (ANEXA Nr. 2) şi motivele de neconformitate invocate de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul arată că potrivit unei jurisprudente constante a CJUE, obligaţia de motivare depinde de natura actului în cauză şi de contextul în care acesta a fost adoptat.

Motivarea trebuie să evidenţieze în mod clar şi neechivoc raţionamentul instituţiei, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să îşi apere drepturile şi să verifice dacă decizia este sau nu temeinică şi, pe de altă parte, să permită instanţei să exercite controlul de legalitate (Hotărârea Curţii din 14 februarie 1990, Delacre şi alţii/Comisia, C-350/88, Rec., p. 1-395, punctele 15 şi 16, şi hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. IM563, punctul 68).

1. În ceea ce priveşte solicitarea de clarificări a autorităţii contractante şi răspunsul societății sale privind PLANUL DE CONTROL AL CALITĂŢII LUCRĂRILOR EXECUTATE (PCCVI), contestatorul învederează următoarele considerente:

În motivarea deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă precizează că:

"În cadrul Răspunsului la solicitarea de clarificări nr. GT OUT 972/02.09.2019 (ANEXA Nr. 3) ofertantul nu face dovada prezentării în cadrul propunerii tehnice depuse a PLANULUI DE CONTROL AL CALITĂŢII LUCRĂRILOR EXECUTATE (PCCVI) pentru următoarele categorii de lucrări: Subtraversări, Pavaje și borduri. Execuţie marcaje rutiere, Montare indicatoare rutiere. Spații verzi. Ofertantul prezintă ca anexă la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. GT OUT 972/02.09.2019 documentele lipsă din cadrul propunerii tehnice.

În concluzie, având în vedere cerinţa mai sus menţionată, ținând cont de documentele /informaţiile prezentate de ofertant în propunerea tehnica precum și de răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări, acesta nu face dovada îndeplinirii cerinţei mai sus menţionate din documentaţia de atribuire, iar oferta este considerate neconformă în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (3), lit. a) din HG 395/2016 şi cu prevederile art. 215, alin. (5), din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, având în vedere că ofertantul completează propunerea tehnică depusă iniţial prin prezentarea în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. GT OUT 972/0209.2019 a PLANULUI DE CONTROL AL CALITĂŢII LUCRĂRILOR EXECUTATE (PCCVI) pentru Subtraversări, Pavaje și borduri, Execuţie marcaje rutiere, Montare indicatoare rutiere, Spații verzi, oferta este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG 395/2016. Această completare a propunerii tehnice nu poate fi încadrată la prevederile art. 134 alin. (7) din actul normativ mai sus menţionat deoarece în cadrul documentaţiei de atribuire (Fișa de date cap/IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice) s-a specificat în mod clar că "Prezentarea unei Propuneri Tehnice care nu respectă cerinţele minime precizate și solicitate in Documentaţia de Atribuire poate duce la respingerea ofertei ce va fi considerate neconformă", devenind incidente prevederile art. 134 alin. (9) lit. e) din HG 395/2016".

Contestatorul apreciază că în mod greşit autoritatea contractantă a stabilit că ofertei sale nu i-ar fi incidente prevederile art. 134 alin. 7 lit. a) sau alin. 8 din H.G. nr. 395/2016, decizia de declarare a ofertei sale ca neconformă şi inacceptabilă fiind nelegală şi total nejustificată, prin raportare la complexitatea ofertei depuse.

În acest sens, contestatorul arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante nr. 61477/1/30.08.2019 a precizat următoarele: *"Dintr-o regretabilă eroare de scanare/îndosariere paginile 385 și 386 din Oferta tehnică (respectiv 23 și 24 ale PCCVI-ului) lipsesc din documentaţia depusă. Această eroare s-a produs neintenţionat datorită volumului mare de documente şi nu este menită să ofere niciun avantaj ofertantului în raport cu ceilalţi ofertanţi. Anexăm prezentei cele 2 pagini".*

Astfel, se poate observa cu uşurinţă că lipsesc din înscrisurile scanate paginile 385 şi 386 (Formular cod PO-06-06 -lipsă paginile 23 şi 24 din Planul de control al calităţii lucrărilor executate), iar această eroare minoră nu poate conduce la concluzia că este exclusă încadrarea acesteia în excepţiile prevăzute de art. 134 alin. (7) sau (8) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că această eroare/omisiune se încadrează în categoria viciilor de formă stipulate de art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 sau în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum prevede art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

"*Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte*".

Cu privire la erorile minore, contestatorul arată că în practică s-au reţinut următoarele considerente:

Într-o speţă recentă, publicată în 802018^8244, CNSC a statuat:

„Prin aceste dispoziţii, legiuitorul admite faptul că ofertele pot conţine erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la iniţiativa autorităţii contractante. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conţine erori, abateri sau vicii, textele legale menţionate nu îşi mai găseau locul în Hotărârea Guvernului evocată...

În ceea ce priveşte oferta imprecisă sau neconformă cu specificaţiile tehnice din caietul de sarcini este de reţinut de către autoritate şi interpretarea dată de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per lItalia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, care la pct. 40 a statuat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca, în mod excepţional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiţia ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte. (…)

Desigur, riscul elaborării ofertei şi a clarificărilor pe marginea acesteia cade în sarcina exclusivă a ofertantului, dar erorile, abaterile şi viciile ofertelor sunt inerente participării la proceduri complexe, pentru

obţinerea de contracte de zeci de milioane care se întind pe zeci de ani, în care volumul de date cerute este uriaş. În acest context, ar trebui să fie cu atât mai necesar sprijinul autorităţii pentru surmontarea respectivelor erori, abateri sau vicii ale ofertelor, chiar dacă acest sprijin presupune o oarecare insistenţă repetată în lămurirea deficienţelor identificate..."

Curtea de Apel Alba Iulia prin Decizia nr. 303 din 26.02.2016 a reţinut următoarele:

„Curtea îmbrăţişează opinia jurisprudenţială potrivit căreia nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură ca măsură sancționatorie aplicată pentru deficiențe minore încalcă principiul proporţionalităţii, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalităţii acţiunilor instituţiilor statului (…)

Curtea constată că abaterea constatată este minoră și din perspectiva art. 80, întrucât eroarea corectată a fost evidentă și nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire. Nu se poate reține afirmația petentei că se încalcă obligația de a menține oferta în forma prezentată autorității și aceasta duce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanţi, întrucât abaterile tehnice considerate minore sunt admise de lege, ceea ce se încadrează în masurile de excepţie care se acceptă că nu aduc nicio atingere principiului tratamentului egal. Trebuie subliniat că oferta asocierii are preţul cel mai mic și că respingerea ei ca neconformă pentru existența unei abateri tehnice minore creează un avantaj direct celorlalţi ofertanţi, ceea ce ar fi de natură a conduce la încălcarea principiului enunţat".

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a apreciat în mod greşit că, prin anexarea celor două pagini care au lipsit din procesul de scanare şi care au fost anexate răspunsului la clarificare, poate conduce la concluzia că asocierea sa și-ar fi modificat oferta: *"...o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe".*

Contrar celor susţinute de autoritatea contractantă prin adresa nr. 65031/2/24.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul arată că la Capitolul IV. 4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice din fişa de date, se precizează: *„Prezentarea unei Propuneri Tehnice care nu respectă cerinţele minime precizate și solicitate în Documentaţia de Atribuire* poate duce la respingerea ofertei *ce va fi considerate neconformă*".

Or, în prezenta speţă, transmiterea celor 2 pagini ce lipseau nu poate conduce la concluzia expusă de către autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, prezentarea paginilor lipsă (385 şi 386 din Propunerea tehnică) nu este nici susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedură, deoarece în cadrul Opisului documentelor componente ale propunerii tehnice (ANEXA Nr. 4) - la punctul 3 se precizează:

3	Planul de management al calității, descrierea principalelor proceduri pentru asigurarea/controlul calității activităților, responsabilitățile si resursele pentru execuția/gestionarea/controlul calității, etc. PTE-uri, Planul de control al lucrărilor executate	80	390

Contestatorul precizează că din analizarea propunerii tehnice scanate se observă astfel că lipseau cele 2 pagini anterior menţionate.

Întrucât acestui motiv de neconformitate îi sunt incidente expunerile şi dispoziţiile legale invocate anterior, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă în mod nelegal şi cu încălcarea principiului proporţionalităţii, a stabilit că oferta societății sale este *„inacceptabilă şi neconformă".*

2. În ceea ce priveşte solicitarea de clarificări a autorităţii contractante şi răspunsul societății sale privind *Graficul general de realizare a investiţiei publice,* contestatorul învederează următoarele considerente:

În motivarea deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă precizează că:

"În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări GT OUT nr. 972/02.09.2019 ofertantul nu face dovada prezentării în cadrul propunerii tehnice depuse a Graficului general de realizare a investiţiei publice (fizic) întocmit în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire menţionate la lit. d) pct. 4 din Formularul Propunere Tehnică, respectiv acesta nu cuprinde Durata activităţilor reprezentate pe grafic (data de început, data de finalizare, durata) - având în vedere că în ANEXA 1 - DETALIERE PRIVIND PUNCTAJUL ACORDAT (ALGORITM DE CALCUL), la Sub-factorul 2.3. Stabilirea duratei și perioadelor de derulare a activităţilor corelat cu complexitatea activităţilor, duratele activităţilor reprezintă un factor de evaluare al ofertelor.

- *Ofertantul prezintă ca anexa la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 972/02.09.2019 un nou Grafic de execuţie modificat faţa de cel prezentat în Propunerea Tehnică.*
- *În concluzie, având în vedere cerinţa mai sus menţionată, ținând cont de documentele/informaţiile prezentate de ofertant în propunerea tehnică precum și de răspunsul acestuia la solicitarea de*

clarificări, acesta nu face dovada îndeplinirii cerinţei mai sus menţionate din documentaţia de atribuire, iar oferta este considerate neconformă în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (3), lit. a) din HG 395/2016 şi cu prevederile art. 215, alin. (5), din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, având în vedere ca ofertantul completează propunerea tehnica depusa iniţial prin prezentarea in cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. GT OUT nr. 972/02.09.2019 a Graficului general de realizare a investiţiei publice (fizic), oferta este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG 395/2016. Această completare a propunerii tehnice nu poate fi încadrată la prevederile art. 134 alin. (7) din actul normativ mai sus prezentat deoarece în cadrul documentaţiei de atribuire (Fișa de date cap/IV.4.1, Modul de prezentare al propunerii tehnice) s-a specificat în mod clar că "Prezentarea unei Propuneri Tehnice care nu respectă cerinţele minime precizate și solicitate în Documentația de Atribuire poate duce la respingerea ofertei ce va fi considerate neconformă", devenind incidente prevederile art. 134. alin. (9) din HG 395/2016."

Prin răspunsul GT OUT nr. 972/02.09.2019 la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, referitoare la cerinţele Graficului general de realizare a investiţiei publice, contestatorul arată că a luat la cunoştinţă autorităţii Contractante următoarele:

"*Referitor la cerinţele Graficului general de realizare a investiției publice ”c) Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor; și d) Punctele cheie de control (jaloane/milestones)" facem următoarele precizări: Data de începere a Proiectului este 01.10.2019 conform clarificări. Durata fiecărei activități în parte se poate deduce din axa timpului (reprezentată în luni în capul de tabel al Graficului (pg. 391 - 394 din Oferta tehnică). Ataşăm graficul re-listat cu afişarea unei coloane suplimentare pe care este trecută durata (în zile) a fiecărei activități. Menţionăm că această completare nu aduce nici o modificare derulării contractului, succesiunii operaţiilor sau duratelor acestora reprezentată iniţial în Grafic.*

Punctele cheie de control sunt denumite în Graficul prezentat ”puncte de reper" și se identifică cu denumirea activităţilor din grafic în coloana „Task name". Legenda afișată la sfârșitul graficului este una generală cuprinzând toate notațiile programului și nu se aplică în totalitate Graficului prezentat. De asemenea, punctele de reper prezentate în grafic sunt corelate cu Metodologia de execuţie a lucrării prin identificarea clară a activităților care reprezintă puncte de reper în execuţia lucrărilor. (denumirile tipurilor de lucrări de la pag. 20 - 67 din Oferta tehnică)".

Contestatorul învederează Consiliului faptul că în, cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii contestată, autoritatea contractantă a precizat că "*Ofertantul prezintă ca anexa la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 972/02.09.2019 un nou Grafic de execuţie modificat faţa de cel prezentat în Propunerea Tehnică…”.*

Concluzia autorităţii contractante, referitoare la prezentarea unui nou Grafic de execuţie ce ar fi fost modificat faţă de cel iniţial, este total greşită.

Graficul prezentat ca anexa la răspunsul la clarificări este acelaşi, fiind doar completat cu durata în zile, durată care rezultă şi din graficul depus în Propunerea Tehnică împreună cu Anexele 1 și 2 la Graficul general.

Punctele cheie de control (jaloane/milestrones) s-au regăsit textual şi pe grafic şi în Metodologia de execuţie ca şi *"puncte de reper",* chiar dacă acestea nu au fost însemnate cu semnul specific programului Project Manager (semnul "romb" ♦], motiv pentru care, nu se poate concluziona că nu au fost prezentate.

Contestatorul precizează că completarea unei coloane nu modifică sub nicio formă Propunerea Tehnică iniţială şi, în mod greşit autoritatea contractantă a apreciat că ofertei societății sale nu i-ar fi incidente prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, decizia de declarare a ofertei sale ca neconformă şi inacceptabilă fiind nelegală şi total nejustificată.

Contestatorul consideră că această completare a graficului cu durata în zile se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum prevede art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 care stabileşte că: "*Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte".*

De asemenea, contestatorul menționează că, în comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă nici nu explică de ce neconcordanţele rezultate din clarificările ofertei .....- ... nu ar putea fi încadrate în categoria abaterilor minore sau a viciilor de formă corectabile, făcând doar trimitere la prevederile cap/ IV.4.1 din fișa de date a achiziţiei.

Având în vedere considerentele anterior menţionate, contestatorul solicită Consiliului să constatei că autoritatea contractantă în mod nelegal a stabilit că oferta societății sale este "inacceptabilă şi neconformă", încălcând principiul proporţionalităţii precum şi jurisprudenţa CJUE şi a instanţelor naţionale, citată la punctul 2 de mai sus.

3. <u>În ceea ce priveşte solicitarea de clarificări a autorităţii contractante și răspunsul societății sale privind *"Adecvarea la*</u>

constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării", contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele argumente:

În motivarea deciziei de respingere a ofertei societății sale, autoritatea contractantă precizează următoarele:

*„În cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnica, la pct 11 - Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, lit. ii) s-au solicitat, printre altele următoarele: "Ofertantul va demonstra că facilităţile ce trebuie menţinute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuţi*e. *Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoţit de planşe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente",*

Având în vedere că lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri se desfăşoară în condiţii de trafic, străzile modernizate situându-se în intravilanul Mun. Făgăraș, și ținând seama de prevederile pct.2.6. Situaţia existenta a reţelelor de utilităţi de la pag. 36 din vol Piese scrise, s-a solicitat să se comunice (indicând pagina și paragraful) unde în propunerea tehnică prezentată de dvs. se regăseşte textul descriptiv, însoțit de planşe și/sau diagrame care demonstrează că facilităţile respective (drumuri, reţele electrice, reţele de apă și canalizare) vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a lucrărilor.

De asemenea, s-a solicitat să se comunice (indicând pagina si paragraful) unde în propunerea tehnică prezentată se regăseşte planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr: GT OUT nr. 972/02.09.2019 ofertantul nu face dovada prezentării în cadrul propunerii tehnice depuse a:

- textului descriptiv, însoțit de planşe și/sau diagrame *care demonstrează că facilităţile respective (drumuri, reţele electrice, reţele de apă și canalizare) vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a lucrărilor, și*
- *planului pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente aşa cum s-a solicitat la 11 - Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, lit. ii) din cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnică, ci se face referire la mai multe capitole din propunerea tehnică ce nu au legătură cu cerinţele de mai sus, astfel:*
- *pag. 71-72 din Propunerea Tehnică - se face referire la reţelele de utilităţi pentru organizarea de şantier fără însă a se prezenta textul descriptiv, însoțit de planşe și/sau diagrame care demonstrează că facilităţile existente pe amplasamentul lucrărilor (drumuri, reţele electrice, reţele de apă și canalizare) vor rămâne in operare pe perioada de execuţie a acestora. Această cerinţă nu se referă la utilităţile pentru organizarea de şantier, ci la modul în care fiecare ofertant va menţine în operare pe parcursul derulării lucrărilor a tuturor utilităţilor de pe amplasament;*
- *pag. 906 din Propunerea Tehnică - ofertantul a prezentat o planşă care, spune el, demonstrează că facilităţile respective vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a lucrărilor. Însă această planşă,*

conform menţiunii ofertantului ("1.2. Limitele instalaţiilor și clădiri") prezintă limitele instalaţiilor și clădirile de pe amplasament, fără însă a se prezenta textul descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame care demonstrează că facilităţile existente pe amplasamentul lucrărilor (drumuri, reţele electrice, reţele de apă și canalizare) vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a acestora. Această cerinţă nu se referă la prezentarea limitelor instalaţiilor și clădirilor de pe amplasament, ci la modul în care fiecare ofertant va menţine în operare pe parcursul derulării lucrărilor a tuturor utilităţilor de pe amplasament;

- *pag. 70-71 din Propunerea Tehnică - ofertantul a prezentat pct. 2.8. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării (cu enumerarea unor activităţii ca de ex. Lucrări de organizare de şantier, protejare reţele existente, semnalizare rutieră) care, spune el, reprezintă Planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor existente. Însă paginile indicate de ofertant (70-71, 20, 906) reprezintă nişte paragrafe izolate din propunerea tehnică insuficiente și necorespunzătoare cerinţei documentaţie de atribuire de a se prezenta planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente".*

În concluzie, având în vedere cerinţa mai sus menţionată, ținând cont de documentele /informaţiile prezentate de ASOCIEREA SC ..... SRL şi SC ... SRL în propunerea tehnică precum și de răspunsul la solicitarea de clarificări, nu se face dovada îndeplinirii cerinţei mai sus menţionate din documentaţia de atribuire, iar oferta este considerate neconformă în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (3), lit. a) din HG 395/2016 şi cu prevederile art. 215, alin. (5), din Legea nr. 98/2016".

IMPORTANT:

În opinia contestatorului, concluzia autorităţii contractante este vădit eronată şi relevă modalitatea subiectivă şi părtinitoare de evaluare a propunerii tehnice a asocierii sale.

Astfel, contestatorul arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a indicat în mod clar faptul că, în conformitate cu documentaţia de atribuire nu există constrângeri fizice, respectiv: relocări de utilităţi, protejări de utilităţi, deci astfel de lucrări temporare nu se execută:

"*devierile și protejările de utilităţi afectate*

În ceea ce priveşte devierile de utilităţi afectate, conform documentaţiei: nu este cazul.

Dacă, pe parcursul execuţiei apar rețele existente și nesemnalate prin documentaţie, va lua toate măsurile necesare protejării acestora sau, după caz, va respecta zonele de protecţie ale conductelor și reţelelor ce traversează amplasamentul lucrării, precum şi condiţiile impuse prin avizele obţinute".

Este adevărat că sunt clădiri lângă drumurile ce se vor reabilita şi utilităţi îngropate în pământ, dar care nu vor fi afectate de execuţia lucrărilor.

Prin Planşa de la fila nr. 906 din Propunerea tehnică (ANEXA Nr. 5), intitulată: Planşă - adecvare la constrângerile fizice impuse de amplasament 1.2. Limitele instalaţiilor și Clădirii, contestatorul arată că a indicat care sunt limitele faţă de posibila existenţă a reţelelor de utilităţi din zonă, care demonstrează că facilităţile respective (drumuri, reţele de apă și canalizare) vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a lucrărilor prin păstrarea unor distanţe suficiente pentru neafectarea acestora.

Asocierea ..... - ... nu este la prima lucrare similară de acest gen, cunoscând în detaliu modalităţile de realizare a lucrărilor, cu atât mai mult cu cât, ... are bază de producţie situată chiar în municipiul ..., iar ..... a mai executat în trecut lucrări de asfaltare în municipiul ....

De asemenea, contestatorul arată că, în răspunsul la solicitarea de clarificare, a precizat în mod expres faptul că singura lucrare temporară este organizarea de şantier şi a făcut trimitere la paginile din ofertă unde a descris modalitatea de execuţie a lucrărilor temporare, deci concluzia autorităţii contractante referitoare la faptul că asocierea sa nu ar fi prezentat „planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente" este neîntemeiată.

Totodată, contestatorul menționează că nici concluzia autorităţii contractante: *"...paginile indicate de ofertant (70-71,20, 906) reprezintă nişte paragrafe izolate din propunerea tehnică insuficiente și necorespunzătoare cerinţei documentaţie de atribuire de a se prezenta planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente",* nu este corectă, deoarece în documentaţia de atribuire nu se precizează cât de detaliate trebuie să fie informaţiile din propunerea tehnică.

Contestatorul precizează că planşa de la fila nr. 906 din propunerea tehnică conţine atât textul descriptiv, cât şi diagrama faţă de clădiri şi reţele de utilităţi, iar modalitatea efectivă de menţinere în funcţiune a facilitaţilor/ utilităţilor tehnice a fost descrisă la: filele 71-72 din oferta tehnică „2.8. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării" (ANEXA Nr. 6), prin urmare, oferta depusă de asocierea ..... - ... este conformă.

În opinia contestatorului, simplul fapt că membrii comisiei de evaluare nu sunt de acord cu precizările din propunerea tehnică prezentată de asocierea sa, şi care nu încalcă cu nimic specificaţiile tehnice din caietul de sarcini şi nici nu impactează asupra bunei execuţii a contractului, nu constituie un motiv de neconformitate al ofertei.

4. Contestatorul arată că în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire contestată, autoritatea contractantă mai menţionează următoarele:

"În cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnică, la pct.2 - Metodologia de executare a lucrărilor, lit. ii) s-a solicitat: "În acest capitol al Propunerii Tehnice Ofertantul trebuie să documenteze metodologia de execuţie a lucrărilor prin raportare la Informaţii tehnice complete privind viitoarea lucrare și la cerinţele tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului, așa cum acestea sunt incluse în părţile scrise și părțile desenate cuprinse în columele incluse în Caietul de Sarcini (...)
ii. obţinere autorizaţii/premise de lucru/acces pentru executarea lucrărilor".

La pag. 19-20 din propunerea tehnică prezentată de dvs. comisia a *regăsit pct. Obţinerea permiselor de lucru și a permiselor de acces; care reprezintă o copie fidelă (cuvânt cu cuvânt) a paragrafului (10.4 Responsabilităţi legate de obţinerea permiselor de lucru și a permiselor de acces) de la pag.41 a documentului Caiet de sarcini-semnat.pdf postat pe SICAP.*

Având în vedere cerinţa prezentată mai sus ("Ofertantul trebuie să documenteze metodologia de execuţie a lucrărilor, prin raportare la informaţii tehnice complete privind viitoarea lucrare și la cerinţele tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului, așa cum acestea sunt incluse în părţile scrise și părţile desenate cuprinse în columele incluse în Caietul de Sarcini"), s-a solicitat să se menţioneze (indicând pagina și paragraful) unde în propunerea tehnică prezentată se regăseşte descrierea metodologiei de Avizare a lucrărilor de terasamente în conformitate cu cerinţa minimă de la pag. 60 din vol. Piese scrise caiete de sarcini, liste de cantităţi canalizare-semnaf.pdf.

Deşi autoritatea contractantă nu argumentează/motivează care ar fi motivele de neconformitate/inadmisibilitate ale ofertei asocierii sale faţă de răspunsurile la această solicitare de clarificare, contestatorul învederează următoarele:

Autoritatea contractantă precizează că la paginile 19-20 din Propunerea tehnică, paragraful referitor la responsabilităţile aferente

acestui capitol reprezintă "o copie fidela (cuvânt cu cuvânt) a paragrafului" care se regăseşte la pagina 41 a Caietului de sarcini postat în SICAP.

Contestatorul menționează faptul că, prin redarea fidelă a paragrafului la care face referire autoritatea contractantă, a demonstrat că și-a însuşit în totalitate condiţiile impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, la acest capitol neavând nimic de obiectat şi nici de completat.

Din acest motiv, contestatorul consideră că a respectat întocmai cerinţele solicitate în documentaţia de atribuire.

De aceea, lipsa motivării şi argumentele expuse anterior conduc la nelegalitatea deciziei autorităţii contractante de a considera că oferta tehnică a asocierii sale se încadrează în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, prevederile art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv că nu ar *"... satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini".*

5. <u>În ceea ce priveşte caracterul inacceptabil al ofertei depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL - având terț susţinător</u> societatea ...:

(i) Asocierea declarată câştigătoare nu îndeplineşte cerinţele de calificare privind cifra de afaceri:

Contestatorul arată că potrivit fişei de date a achiziţiei, - secţiunea III.1.2) Capacitatea economică şi financiară Informaţii și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menționate: Cifra de afaceri anuală generală, ofertanţii trebuiau să îndeplinească următoarea cerinţă:

„Cifra de afaceri anuală minimă, realizată în fiecare din ultimii trei ani (2016, 2017, 2018) trebuie să fie mai mare sau egală cu 97.172.982,66 lei (2 x valoarea estimată a contractului)”.

<u>Modalitatea de îndeplinire:</u>

Pentru îndeplinirea cerinţei se va prezenta, ca dovadă preliminară, DUAE completat de ofertant/candidat și terț susţinător, după caz, cu informaţii relevante, conform art. 193 din Legea 98/2016. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc.

Aceste documente sunt:

- *Situaţiile financiare pentru anii 2016, 2017 și 2018, vizate și înregistrate de organele competente sau orice document echivalent din care să rezulte cifra de afaceri (ex. Rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate, sau balanţe de verificare asumate de operatorul economic, în cazul în care situațiile aferente anului financiar încheiat nu au fost încă definitivate conform prevederilor legislaţiei incidente în domeniu).*

Notă:

În cazul în care mai mulţi operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, formularele și documentele solicitate mai sus, vor fi prezentate de către fiecare membru al grupului. Pentru conversia în LEI, dacă situațiile financiare sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu de referinţă publicat de BNR pentru anul respective.

Informaţii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menționate.

Operatorul economic va prezenta odată cu oferta - angajamentul ferm al terţului susţinător, completat conform Formular nr. .... - Angajament ferm privind susţinerea financiara a ofertantului. Nedepunerea odată cu oferta a angajamentului ferm al terţului susţinător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertenţe de formă ale informaţiilor cuprinse în secţiunile DUAE.

Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul are obligaţia să prezinte documente transmise acestuia de către terț/terții susținători, din care să rezulte modul în care terțul/terții susținător(i) va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament".

Întrucât Asocierea ... nu îndeplinea cerinţa minimă de calificare privind cifra de afaceri în valoare de 97.172.982,66 lei, aceasta a apelat la "serviciile" unui terţ susţinător de profesie: ... - cu sediul în Italia. VIA .... care a pus la dispoziţia Asocierii ... cifra de afaceri în valoare de 277,508.041 lei, declarând în mod fals că cifra de afaceri din ultimii 3 ani este de:

Anul 2016 - 277.204.418 Lei, respectiv 61.504.502 euro;

Anul 2017 - 289.765.653 Lei, respectiv 63.406.051 euro:

Anul 2018 - 265.554.053 Lei, respectiv 57 065.446 euro:

Media anuală este de 277.508.041 lei, respectiv 60.665.333 euro

"Giancarlo Colombo, în calitate de împuternicit al ...

Obiectul de activitate Construcții de clădiri rezidenţiale și nerezidențiale, de drumuri și alte tipuri de construcții

Cifra de afaceri pe anul:

2016 - 277.204.418 Lei, respectiv 61.504.502 euro

2017 - 289.765.653 Lei, respectiv 63.406.051 euro

2018 - 265.554.053 Lei, respectiv 57.065.446 euro

Media anuala este de 277.508.041 Lei, respectiv 60.665.333 euro

Semnată la data de 05.07.2019” (ANEXA nr. 7 - Anexa 3 privind evaluarea Garanţiilor de participare, a informaţiilor din DUAE și a documentelor care îl însoţesc).

Contestatorul arată că din Raportul de credit emis de ...S.R.L. (ANEXA Nr. 8), societatea specializată în analizarea informaţiilor financiare, rezultă că terţul susţinător, ... a înregistrat următoarea cifra de afaceri anuală în perioada 2015-2017, cu precizarea că pentru anul 2018 nu a fost declarat bilanţul.

Indicatori principali:

Sume exprimate in Euro (EUR)

	01.01.2017 31.12.2017	01.01.2016 31.12.2016	01.01.2015 31.12.2015
Cifra de afaceri	4.777.365	2.965,614	2.050.706

Transformând în Lei, conform cursului BNR mediu anual, cifra de afaceri reală a terţului susţinător este următoarea:

Anul	EURO	Curs mediu BNR	LEI
2018	Nedeclarată	4,6535	Nedeclarată
2017	4.777.365	4,5681	21.823.481,06
2016	2.965.614	4,4908	13.317.979,35
2015	2.050.706	4,4450	9.115.388,17

Astfel, cum se poate constata, diferenţele sunt majore.

Prin urmare, contestatorul susține că ofertantul declarat câştigător nu îndeplineşte una dintre cerinţele de calificare, respectiv „Cifra de afaceri anuală minimă, realizată în fiecare din ultimii trei ani (2016, 2017, 2018) trebuie să fie mai mare sau egală cu 97.172.982,66 lei (2 x valoarea estimată a contractului), cifra de afaceri declarată fiind, în realitate, mult inferioară, fiind aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016:

”(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă”.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că din analizarea prevederilor art. 132 alin. (1): *„În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE.*

(2) Comisia de evaluare are obligaţia solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire”,

şi 137 alin. (1) din acelaşi act normativ: *„Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme*",

rezultă că, autoritatea contractantă a acţionat nediligent şi a menţinut astfel în procedură un ofertant care nu îndeplinea cerinţa privind cifra de afaceri, încălcând astfel obligaţiile legale care îi reveneau.

Contestatorul menționează că prevederile documentaţiei de atribuire nu au fost contestate de către ofertanţi în termenul legal avut la dispoziţie, astfel că acestea şi-au dobândit forţa obligatorie atât pentru ofertanţi, cât şi pentru autoritatea contractantă, care are obligaţia de a verifica îndeplinirea cerinţei privind cifra de afaceri, astfel cum a fost prevăzută în fişa de date a achiziţiei.

Astfel cum s-a reţinut în practica judecătorească:

„aplicarea criteriilor de calificare trebuie să fie de natură a realiza scopul pentru care au fost prevăzute, respectiv demonstrarea potenţialului organizatoric, financiar şi tehnic al operatorilor economici participanţi la procedura de atribuire, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concreta a acestora de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia" (Decizia civilă nr. 2303 din 12 noiembrie 2009 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal).

(ii) <u>Asocierea declarată câştigătoare nu îndeplineşte cerinţele de calificare privind experienţa similară</u>:

Contestatorul arată că potrivit fişei de date a achiziţiei - secţiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională

Informaţii şi/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menționate: Pentru contractele de achiziţie de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Operatorii economici trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani au executat lucrări similare (de natura/similare celor ce fac obiectul contractului - execuţia de lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare de drumuri, cu excepţia drumurilor forestiere) în valoare de 48.500.000,00 lei fără TVA (valoarea estimată a contractului), la nivelul unui contract de execuţie lucrări. (…)

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE, ofertanții înscriind informaţii cum ar fi: obiectul contractului cu Beneficiarul, numărul și data contractului invocat drept experienţa similară, beneficiarul contractului și datele sale de

contact, caracteristicile lucrărilor realizate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei minime, calitatea pe care a deținut-o în contractul invocat (lider, asociat), caracteristicile lucrărilor realizate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei minime, data și numărul documentului de recepţie, precum și ponderea și activitățile pentru care a fost responsabil. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc sunt:

- extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de recepţie finală/procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună execuţie, certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit şi/sau alte documente din care să reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul execuţiei lucrărilor. Vor fi acceptate documente care atestă lucrările recepţionate parţial cât și lucrările recepţionate la sfârșitul prestării și execuţiei și documentul care confirmă recepţionarea respectivelor lucrări în perioada de referinţă, luând în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă. Autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experienţă similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant.

Contestatorul precizează că asocierea ... nu îndeplinea cerinţele minime de calificare, apelând şi pentru îndeplinirea acestei cerinţe, la acelaşi terţ susţinător de profesie: ... - cu sediul în ..., care a pus la dispoziţia Asocierii ... următorul contract:

Contractul nr. ... - Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuţia lucrărilor - Lucrări la reţeaua de drumuri și Certificatul de finalizare a lucrărilor FN eliberat la data de 30.06.2018.

Contractul de Subantepriză nr. 015/2016 ar fi fost încheiat între ...., în calitate de ANTREPRENOR și ... în calitate de SUBANTREPRENOR.

Antreprenorul ar fi adjudecat lucrările de antrepriză lansate de Instituția GUVERNATORULUI ...pentru proiectarea și realizarea:

1. proiect definitiv și executiv, conducerea lucrărilor
2. lucrări la reţeaua de drumuri

iar ulterior ar fi subcontractat lucrările descrise mai sus societăţii ..., în calitate de subcontractant.

Valoarea contractuală declarată de terţul susţinător ar fi fost următoarea:

- Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucariilor: 980.690,91$, 868.421,41 euro;
- Execuţie lucrări: 24.517.272,68 $, 21.710.535,30 euro, respectiv: 97.497.671,931ei fără TVA.

Valoarea totală a contractului (proiectare și execuţie) ar fi fost de 22.578.956,71 euro 101.397.578,79 RON, fără TVA, şi ar fi fost executat

în perioada 2016 - 30.06.2018 (presupusa dată de emitere a certificatului de finalizare).

IMPORTANT:

• Valoarea lucrărilor (21.710.535,30 euro) executate de către Terţul susţinător în perioada 2016-2018 trebuia să se reflecte în cifra de afaceri reală.

Contestatorul reiterează faptul că cifra de afaceri reală este cu mult inferioară celei declarate de terţul susţinător, respectiv:

Anul	EURO
2018	Nedeclarată
2017	4.777.365
2016	2.965.614
2015	2.050.706

CONCLUZIE:

Contestatorul precizează că valoarea contractului indicat în susţinerea experienţei similare nu se regăseşte în valoarea cifrei de afaceri a terţului susţinător ..., astfel cum rezultă din documentul ataşat ca Anexa Nr. 8.

Or, atunci când a stabilit admisibilitatea ofertei operatorului economic declarat câştigător, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea că documentele de care terţul susţinător se prevalează în mod legitim în dovedirea experienţei similare pe care o indică în susţinerea tehnică a ofertantului asocierea ... SRL - ... SRL, sunt valabile şi se bucură de autenticitate.

De asemenea, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă convingerea cu privire la veridicitatea tuturor documentelor prezentate în dovedirea experienţei similare, iar nu să considere acceptabile documente emise de un antreprenor general sau de o companie care face parte din chiar consorţiul care oferă experienţa similară în speţă.

Contestatorul arată că potrivit tezei finale a primei Note din art. 6 alin. (2) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, *„se vor prezenta în cadrul DUAE informaţi referitoare la principalele lucrări*

executate, făcându-se trimitere la certificate /documente/ recomandări/ /procese-verbale de recepţie datate, semnate şi parafate de către beneficiar (o autoritate contractantă sau un beneficiar privat) prin care se confirmă execuţia de lucrări similare pentru suprafaţa solicitată (pentru contractele de lucrări similare prezentate în vederea îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară), din care să rezulte beneficiarul contractului; (...)".

De asemenea, contestatorul arată că în fişa de date a achiziţiei, în ceea ce priveşte modalitatea de îndeplinire a cerinţei privind capacitatea tehnică și/sau profesionala, s-a solicitat:

"*Se va completa DUAE, ofertanții înscriind informaţii cum ar fi: obiectul contractului cu Beneficiarul, numărul și data contractului invocat drept experienţa similară, beneficiarul contractului și datele sale de contact, caracteristicile lucrărilor realizate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei minime, calitatea pe care a deținut-o în contractul invocat (lider, asociat), caracteristicile lucrărilor realizate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei minime, data și numărul documentului de recepţie, precum și ponderea și activitățile pentru care a fost responsabil. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc sunt:*

- *extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de recepţie finală / procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună execuţie, certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit şi/sau alte documente din care să reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul execuţiei lucrărilor. Vor fi acceptate documente care atestă lucrările recepţionate parţial cât și lucrările recepţionate la sfârșitul prestării și execuţiei și documentul care confirmă recepţionarea respectivelor lucrări în perioada de referinţă, luând în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă. Autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experienţa similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant".*

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucţiunea ANAP anterior menţionată „*Cerinţa referitoare la experienţa similară se consideră îndeplinită: (...) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experienţă, a realizat lucrări/activităţi în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experienţă similară pentru un antreprenor general, cu condiţia ca respectivele lucrări executate să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic o avut calitatea de subcontractor".*

În prezenta speţă, contestatorul precizează că din documentele puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă nu rezultă că ar exista vreun

document emis de Beneficiarul final al lucrărilor, autoritatea contractantă ignorând complet necesitatea prezentării unui astfel de document.

Prin urmare, în opinia contestatorului, în mod nelegal autoritatea contractantă a considerat ca fiind admisibilă o ofertă care ar fi trebuit să fie declarata inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, încălcând obligaţiile legale cu privire la evaluarea unei oferte.

Contestatorul mai arată că în practică jurisprudenţială s-a statuat că o autoritate contractantă trebuie să efectueze o verificare amănunţită a documentelor de calificare prezentate de terţul susţinător:

"În ceea ce priveşte cea de a doua clarificare solicitată de autoritatea contractantă, Curtea reţine că angajamentul 8A, semnat de terţul susţinător nu acoperă decât aspectul formal al cerinţei dovediri experienţei similare.

Depăşind acest nivel, Curtea observă că, deşi îndeplineşte condițiile vizând înregistrarea legală pentru funcţionare, acest terţ este, de asemenea, o persoană juridică cu o existenţă incertă, informaţiile publice despre aceasta limitându-se la site internet cu informaţii despre sediile companiei şi sucursalelor şi câteva implicări ale acestei firme în dosare ale C.N.S.C. Or, având în vedere că angajamentul asumat are în vedere obligaţii concrete pentru situaţii bine determinate, solicitarea autorităţii contractante de a fi precizat care este modul concret de a pune la dispoziţie resursele necesare pentru a asigura executarea contractului este pe deplin îndreptăţită. (…)

Concluzionând, Curtea reţine că dacă scopul afirmat de O.U.G. nr. 34/2006 al instituirii procedurii de achiziţie publică este acela de a promova concurenţa între operatorii economici, garantarea tratamentului egal şi nediscriminarea agenţilor economici, asigurarea transparenţei şi integrităţii procesului de achiziţie publică, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, acesta nu poate fi atins prin aplicarea formală a regulilor, cauze ca cea de faţă, în care criteriul experienţei similare este îndeplinit prin dovezi adecvate formal dar care nu au puterea să convingă, trebuie să beneficieze de o privire de ansamblu, în care prioritatea să fie acordată realităţii.

Şi acesta fiind lucrul pe care autoritatea contractantă încearcă să-l obţină prin solicitarea de clarificări, Curtea reţine că solicitarea în discuţie respectă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, atât în ceea ce priveşte chestiunea dovedirii experienţei similare cât şi a respectării principiilor mai sus afirmate". (Extras din Decizia Civilă nr. 2879/ 2015 pronunţată de Curtea de Apel Suceava, Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal în dosarul nr. 671/39/2015 (ANEXA Nr. 9)

Mai mult decât atât, în ceea ce priveşte experienţă similară a acestui terţ susţinător "de profesie"- ..., contestatorul arată că într-o speţă recentă (Dosar nr. ... soluţionat prin DECIZIA CIVILĂ Nr. ... pronunţată la data de 29 Mai 2019 de către Curtea de Apel CONSTANŢA - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal (C2 FOND ACHIZIŢII) s-a stabilit că:

„...a avut calitatea de subcontractor în contractele prezentate pentru dovedirea experienţei similare, respectiv Contractul de subantrepriza nr. 12/2012_ L_2 Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuţia lucrărilor OG6.2- reţeaua de ape reziduale și Contractului de subantrepriză nr.12/2012_ L_3 Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuţia lucrărilor OG6.3- reţeaua de apa potabilă.

În mod netemeinic CNSC reţine că nu era necesar a se depune confirmări ale informaţiilor privind experienţa similară de la beneficiarul lucrării, cu motivarea că raporturile contractuale au fost stabilite doar între subcontractor şi antreprenorul general.

Chiar dacă, faţă de beneficiar, antreprenorul răspunde şi pentru lucrările executate de subcontractor, ceea ce interesează din punctul de vedere al dovedirii experienţei similare, într-un contract de execuţie este confirmarea executării corespunzătoare a lucrării şi a faptului că terţul a avut calitatea de subcontractor şi a executat lucrările ce au constituit obiect al contractului de subantrepriză, or, din această perspectivă, confirmarea venită exclusiv din partea antreprenorului general - membru al consorţiului nu este suficientă.

Potrivit art. 14 alin. (3) din instrucţiunea ANAP nr. 2/2017:

„(3) Cerinţa referitoare la experienţa similară se consideră îndeplinită

(…)

b) în situaţia în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experienţă, a realizat lucrări/activităţi în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experienţă similară pentru un antreprenor general, cu condiţia ca respectivele lucrări/activităţi să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor".

Este real că ofertantul câştigător a prezentat în instanţă „Certificatul de finalizare a lucrărilor" emis de ..., dar acesta certifică că antreprenorul general - ...s a finalizat lucrările, în mod corespunzător şi în termenele contractuale, nefiind suficient pentru verificarea aceloraşi criterii şi în ceea ce-l priveşte pe subcontractor, fiind necesare relaţii suplimentare cu privire la acest aspect.

De asemenea, instanţa constată că sunt necesare verificări suplimentare şi cu privire la aspectele semnalate de către contestatoare referitoare la cifra de afaceri a terţului ... ... în raport de valorile contractelor prezentate drept experienţă similară.

Societăţile contestatoare au făcut dovada că au extras relaţiile depuse la dosar din Registrul Comerţului din Italia, neputându-se reţine că au o „provenienţă incertă".

Câtă vreme bilanţurile depuse de ofertantul câştigător sunt diferite de cele prezentate de cele două contestatoare, sunt necesare clarificări suplimentare, cu relaţii şi de la alte instituţii ce deţin astfel de informaţii şi prin solicitarea de la terţul susţinător a unor documente şi informaţii suplimentare în legătură cu documentele prezentate, având în vedere apariţia unei situaţii de incertitudine în ceea ce priveşte corectitudinea informaţiilor.

(…)

Această verificare suplimentară se impune cu atât mai mult cu cât sub acest aspect terţul susţinător a mai fost înlăturat și din alte proceduri de achiziţie.

Nu pot fi reţinute apărările autorităţii contractante în sensul că cifra de afaceri nu are relevanţă în stabilirea experienţei necesare, întrucât există o strânsă legătură între cifra de afaceri a unei firme şi valoarea lucrărilor executate invocate ca experienţă similară, valoarea acestora din urmă fiind reflectată în cifra de afaceri a societăţii.

(…)

Admite plângerile conexe formulate de ...SRL şi de ... SRL. Modifică Decizia CNSC nr.... din data de 17.01.2019 în sensul că admite contestaţiile formulate de ... SRL, respinge cererea de intervenţie formulată de ...SA şi dispune: Anulează comunicările rezultatului procedurii nr.111577/10.12.2018 pentru ofertanta ... SRL şi nr.111578/10.12.2018 pentru ofertanta ... SRL. Anulează în parte raportul procedurii nr.111571/10.12.2018 în ceea ce priveşte declararea ca şi câştigătoare a ofertei Asocierii ... SRL. Dispune reluarea procedurii de achiziţie şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ... SRL de la momentul declarării admisibilităţii acesteia..." (ANEXA Nr. 10).

Prin urmare, contestatorul susține că nici cu privire la această cerinţă, ofertantul declarat câştigător nu îndeplineşte cerinţa de calificare impusă de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a eliminat din procedură asocierea ..... S.R.L. - ... S.R.L., care a executat lucrări de construcţii de drumuri certificate de autorităţile competente din România şi care deţine organizare proprie (balastiere, staţii de asfalt staţii de betoane,) în ... - baza de producţie ..., ..., respectiv în judeţele limitrofe Sibiu, ... şi .....), pentru a atribui contractul unei Asocieri de societăţi mici, fără niciun fel de experienţă similară în domeniul construcţiei de drumuri şi care a obţinut în mod nelegal experienţă similară, de la un terţ susţinător care a mai fost eliminat, în trecut din alte proceduri de atribuire (astfel cum s-a reținut cu putere de lucru judecat prin decizia nr. ... din 29.05.2019 a Curţii de Apel Constanța):

- Procedura de atribuire ",,," și care a făcut obiectul dosarului nr. 605/46/2014, soluţionat de Curtea de Apel Piteşti prin Decizia nr. ...

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează că aspectele anterior sesizate reprezintă indicii rezonabile pentru ca autoritatea contractantă să sesizeze organele competente pentru urmărirea unor fapte incriminate de legea penală (cum ar fi falsul în înscrisuri sub semnătură privată şi uzul de fals).

Totodată, contestatorul învederează Consiliului şi următoarele aspecte de neconformitate/ inacceptabilitate cu privire la oferta declarată câştigătoare de către autoritatea contractantă:

a) la depunerea ofertelor asocierea câştigătoarea nu a depus documente justificative privind codul CAEN aferent construcţiilor de drumuri -COD CAEN 4211 (astfel cum s-a prevăzut prin fișa de date: În DUAE se va menţiona nr. ONRC şi codul CAEN) aspect care rezultă din cuprinsul grilei de evaluare - II. Cerinţe privind Evaluarea - 1. Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale (ANEXA Nr. 11), precizând-se în mod expres următoarele:

Înscrierea în Registrul Comerțului - răspuns afirmativ, pag. 6, dar nu se precizează numărul și codul CAEN	Înscrierea în Registrul Comerțului - răspuns afirmativ, pag. 6, dar nu se precizează numărul și codul CAEN	Înscrierea în Registrul Comerțului - răspuns afirmativ, pag. 6, dar nu se precizează numărul și codul CAEN

Ulterior, autoritatea contractantă reţine:

Comisia de evaluare a întocmit următoarele solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare şi le-a transmis:

1. ASOCIERII SC ... SRL -SC ... SRL- ..., în calitate de terț susţinător, prin adresa nr. 57920/30.07.2019, astfel: cu privire la următoarele aspecte

- prezentarea certificatului ONRC actualizat/valabil pentru SC ... SRL și SC ... SRL pentru demonstrarea cerinţelor cap. III.1.1 .b)Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fisa de date.

În urma solicitării de clarificări nr. 57920/30.07.2019, Asocierea SC ... SRL -SC ... SRL, având ca terț susținător societatea ... a transmis următoarele documente:

- Certificatul constatator nr. 41347/02.07.2019 al SC ... SRL emis de ONRC - ORC de pe lângă Tribunalul .....
- Cod CAEN Activitate Principală 4120- Lucrări de construcții a clădirilor rezidenţiale și nerezidențiale
- Sedii și/sau activități autorizate conform Art. 15 din Legea 359/2004

  Tip activitate autorizată: terți

Conform Declaraţiei tip model 3 nr. 39566 din 20.06.2039

Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare (CAEN REV. 2)

4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor

b) Terţul susţinător nu dispune de personalul cheie și nici de echipamentele declarate în angajamentul de susţinere.

Contestatorul arată că potrivit fișei de date - cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, fiecare ofertant trebuia să prezinte informaţii cu privire la:

5. Personalul propus și managementul contractului pentru execuţia lucrărilor (în corelare cu informaţiile solicitate în secţiunile de mai sus);

6. Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului (incluzând detalii privind utilajele și echipamentele ce vor fi utilizate pentru execuţia lucrărilor și numărul acestora.

Din raportul ...anexat rezultă că terțul susţinător avea în anul 2018 un singur angajat, iar asociaţii ... SRL - ... SRL au declarat că au avut 40, respectiv 8 angajați în anul 2018.

IMPORTANT:

Contestatorul precizează că, deşi asocierea câştigătoare nu are nici personal specializat și nici nu deţine experienţă similară proprie, autoritatea contractantă a declarat-o câştigătoare, eliminând din procedura de atribuire asocierea ..... – ..., asociere care deţine:

- Experienţă similară proprie în executarea lucrărilor de construcţii de drumuri şi autostrăzi;
- Personal specializat;
- Echipamente și utilaje specializate;
- Bază de producţie proprie în municipal ... și judeţele limitrofe.

CONCLUZII:

Contestatorul apreciază că sancţiunea respingerii ofertei asocierea ..... - ... nu este adecvată scopului urmărit de autoritatea contractantă, fiind neproporţională faţă de complexitatea ofertei şi gravitatea redusă a erorilor existente în propunerea tehnică a asocierii.

De asemenea, contestatorul arată că CNSC a reţinut, în speţe similare, (Decizia nr. ... din data de 29.05.2017) că:

„Aşadar, cu toate că, în solicitarea ce i-a fost adresată, autoritatea contractantă nu a menţionat, în mod concret, în ce trebuia să constea clarificarea dorită de la ofertantul S.C (...) S.R.L.. respectiv dacă dorea o prezentare punctuală a argumentelor pentru fiecare document constatator în parte, cu prezentarea de documente edificatoare/dovezi care să ateste că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, (...) și cu toate că a primit răspuns la adresa nr. 14/1859/10.02.2017, în care ofertantul în discuţie a argumentat faptul că simpla emitere a celor patru documente constatatoare nu poate echivala cu excluderea sa din procedură, Consiliul constată că C.N.A.D.N.R. a procedat la respingerea ofertei acestuia, pentru răspuns neconcludent.

(...)

În soluţionare, sunt incidente dispoziţiile art. 134 din HG nr. 395/2016, care prevăd obligaţia comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, obligaţie legală ce a fost îndeplinită de către C.N.A.D.N.R. doar pur formal, iar nu în scopul de a clarifica cu ofertantul în discuţie aspectele care puteau conduce la respingerea ofertei acestuia, prin indicarea concretă a aspectelor la care acesta trebuia să răspundă și prin acceptarea eventualelor documente depuse în dovedirea celor susţinute".

De asemenea, după cum s-a reţinut și în jurisprudența comunitară în materia achiziţiilor publice, Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conţinutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanţele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicaţie simplă și este aparent uşor de rezolvat în principiu, este contrară cerinţelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiţii riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituţiei în exercitarea acestei puteri".

Mai mult, potrivit concluziilor Seminarului pentru unificarea practicii administrativ –jurisdicționale, conform Legii nr. 101/2016, din 24 - 27 mai 2017 Târgu ....., Seminar organizat de către Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în cooperare cu Institutul National al Magistraturii şi cu sprijinul Curţii de Apei Tg. ....., la pag. 6, pct. 4 s-au reţinut următoarele:

„A. Regimul solicitării de clarificări din partea autorităţii contractante; Limitele solicitării de clarificări. Consecinţe pe plan procedural si substanţial. Clarificarea ofertei nu trebuie sa conducă, în principiu, la depunerea unei oferte noi. Modificarea sau completarea ofertei nu poate fi admisă decât în condiţiile precizate la art. 134 din Norma de aplicare a

Legii, aprobată prin HG nr. 395/2016. Solicitarea în mod repetat de clarificări nu este, de principiu, interzisă, mai ales în situaţia în care obiectul acestora este ..... Instanţa/Consiliul poate impune autorităţii contractante reevaluarea ofertelor, inclusiv asupra aspectelor aparent clarificate în precedent, dacă, în raport cu principiul proporţionalităţii, acest demers este necesar și adecvat. Este sancţionabilă decizia autorităţii contractante de a respinge o ofertă ca inadmisibilă sau neconformă, fără ca în prealabil prin formularea de clarificări să facă toate diligențele rezonabile pentru a lămuri aspectele în discuţie".

Contestatorul precizează că, în speţa de faţă, astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a acţionat sub imperiul unui formalism exagerat prin respingerea ofertei, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă, prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporţionate a autorităţii faţă de oferta societății sale.

Principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alţii, C-157/96, pct. 60).

Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43).

Faţă de criticile şi argumentele anterior menţionate, contestatorul solicităm Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce priveşte evaluarea ofertelor şi, pe cale de consecinţă, să dispună admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

În conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se acorde accesul la dosarul CNSC în vederea studierii şi fotocopierii înscrisurilor de la dosarului achiziţiei la

sediul CNSC, în condiţiile în care autoritatea contractantă i-a pus la dispoziţie doar 64 de pagini din dosarul achiziţiei publice.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să-i permită accesul neîngrădit la următoarele documente/ înscrisuri:

- Documentul Unic de Achiziţie European şi documentele de calificare aferente ale ofertantului asocierea ... - ... SRL;
- Toate solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă asocierii ... - ... SRL;
- Toate răspunsurile la solicitările de clarificare prezentate de asocierea ... - ... SRL;
- Procesele - Verbale intermediare de evaluare a propunerilor tehnice şi financiare, precum şi anexele aferente conţinând grilele de evaluare;
- Rapoartele de specialitate ale experţilor externi cooptaţi;
- Orice alte documente pe care autoritatea contractantă este obligată să le ataşeze dosarului achiziţiei publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41638/....., contestatorul ..... SRL a depus o serie de înscrisuri emise de ... – ...) din Italia, prin care dovedește că ..... SRL a furnizat informații neadevărate cu privire la:

- cifra de afaceri reală a terțului susținător ...;
- valoarea lucrărilor declarate de către terțul susținător ....

În acest sens, contestatorul anexează următoarele înscrisuri:

- Bilanțul societății ... - la 31.12.2015 din care rezultă că cifra de afaceri (valore dela produzione) pentru anul 2015 a fost de 2.050.705 EURO (filele 6 si 20) - ANEXA nr. 1;
- Bilanțul societății ... - la 31.12.2016 din care rezultă că cifra de afaceri (valore dela produzione) pentru anul 2016 a fost de 2.965.614 EURO (filele 4 și 22) - ANEXA nr. 2;
- Bilanțul societății ... - la 31.12.2017 din care rezultă că cifra de afaceri (valore dela produzione) pentru anul 2017 a fost de 4.777.365 EURO (filele 6 și 20) - ANEXA nr. 3;
- Extras emis de Camera di Commercio, Industria, Agricoltura e Artigianato Bologna (ANEXA nr. 4) din care rezultă că la data de 15.10.2019 nu era disponibil pentru consultare Bilanțul aferent anului 2018 - fila nr. 1.

De asemenea, contestatorul reiterează faptul că din raportul emis de ...., depus la dosarul cauzei, rezultă că pentru anul 2018 nu a fost publicat bilanțul terțului susținător ....

Astfel, se confirmă afirmațiile din contestație referitoare la declarațiile neadevărate furnizate de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL cu privire la:

- cifra de afaceri reală a terțului susținător ...;
- așa-zisa valoare a lucrărilor (21.710.535,30 euro) declarate de către terțul susținător ... în perioada 2016-2018 care nu se reflectă în cifra de afaceri reală.

Concluzie:

Analizând comparativ datele din bilanțurile anterior menționate cu valorile declarate de ..... SRL, rezultă că valoarea lucrărilor declarate în susținerea experienței similare nu se regăsește în valoarea cifrei de afaceri reală a terțului susținător ...:

- 9.793.684 EURO este cifra de afaceri reală cumulată pe anii 2015, 2016 și 2017;

- 21.710.535,30 euro este valoarea lucrărilor declarate de terțul susținător prin angajamentul depus.

Suma de 11.916.851,30 EURO nu se regăsește în cifra de afaceri reală a terțului susținător ....

Contestatorul menționează că va depune în cel mai scurt timp la dosarul cauzei și traducerile autorizate ale înscrisurilor anterior menționate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42481/23.10.2019, contestatorul ..... SRL, în completarea înscrisurilor transmise la dosarul cauzei prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41638/....., depune traducerile autorizate din limba italiană, respectiv:

- Bilanțul societății ... - la 31.12.2015 din care rezultă că cifra de afaceri (valoarea producției) pentru anul 2015 a fost de 2.050.705 EURO - ANEXA nr. 1;
- Bilanțul societății ... - la 31.12.2016 din care rezultă că cifra de afaceri (valoarea producției) pentru anul 2016 a fost de 2.965.614 EURO - ANEXA nr. 2;
- Bilanțul societății ... - la 31.12.2017 din care rezultă că cifra de afaceri (valoarea producției) pentru anul 2017 a fost de 4.777.365 EURO - ANEXA nr. 3;
- Extras emis de Camera di Commercio, Industria, Agricoltura e Artigianato Bologna (ANEXA nr. 4) din care rezultă că la data de 15.10.2019 nu era disponibil pentru consultare Bilanțul aferent anului 2018.

Prin adresa nr. 67743/11.10.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 40817/14.10.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de SC ..... SRL și ..... SRL.

Referitor la întârzierea cu care autoritatea a permis accesul la dosarul achiziției ofertantului SC ..... SRL, aceasta face următoarele precizări:

- În data de 26.09.2019 s-au înregistrat solicitări de acces la dosarul achiziției transmise de ofertanții SC ..... SRL și asocierea ..... SRL - ... SRL. Urmare a acestor solicitări, autoritatea a transmis celor doi ofertanți comunicări cu privire la confidențialitatea ofertelor precum și a proceselor verbale de evaluare, a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor aferente în care s-a făcut referire la conținutul ofertelor, declarate de ofertanți ca fiind confidențiale.
- Asocierea ..... SRL - ... SRL a transmis o nouă solicitare de acces la dosarul achiziției în data de 02.10.2019 înregistrată sub nr. 66129, iar autoritatea contractantă pentru aplicarea principiului tratamentului egal a invitat ofertanții la vizualizarea dosarului achiziției punând la dispoziție conform proceselor verbale nr. 66547/03.10.2019 și nr. 66555/03.10.2019 următoarele documente considerate neconfidențiale:
- procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a anexelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 58269/02.08.2019 și anexele la acesta;
- raportul procedurii nr. 64798/23.09.2019
- comunicarea privind rezultatul procedurii cu nr. 65031/2/24.09.2019 transmisă către asocierea ..... SRL - SC ... SRL, respectiv comunicarea privind rezultatul procedurii cu nr. 65031/1/24.09.2019 transmisă către SC ..... SRL.
- Declarații de confidențialitate și imparțialitate membrii comisie de evaluare;
- Declarații privind confidențialitatea ofertelor operatorilor economici.

Ținând cont de declarația pe care ofertantul SC ..... SRL o face referindu-se la superficialitatea cu care au fost analizate ofertele având în vedere că autoritatea contractantă i se adresează cu "Asocierea ..... - ... SRL", autoritatea menționează că declarația ofertantului este eronată dacă se analizează documentul "Date de identificare ofertanți" încărcat în SICAP, unde este evident că autoritatea contractantă înțelege că ofertantul SC ..... SRL participă la prezenta procedură împreună cu terțul susținător ... SRL.

Referitor la Angajamentul privind cifra de afaceri anuală globală a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici și împuternicirea semnată în data de 11.07.2019 a SC ... SRL, prin care invocă susținerea financiară, pe parcursul derulării contractului a SC ..... SRL, în conformitate cu "prevederile art. 186 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a obligațiilor asumate prin angajamentul de susținere financiară acordat SC ..... SRL", respectiv împuternicirea domnului ”..., în calitate de Director General al SC ..... SRL, să ne reprezinte la procedura organizată de Orașul ..., în scopul atribuirii contractului Execuția lucrărilor de creare și modernizare a infrastructurii de agrement, rutiera pentru proiectul...", autoritatea

contractantă precizează că se face referire la procedura de atribuire a unui alt contract care nu are legătură cu procedura de atribuire a contractului de Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții "Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în municipiul ..., județul .....".

Autoritatea contractantă consideră că ordonanța la care se face referire a fost abrogată din 26 mai 2016, odată cu intrarea în vigoare a Legii 98 privind achizițiile publice cu completările și modificările ulterioare, iar actul legislativ odată intrat în vigoare, este executoriu și opozabil tuturor subiectelor de drept. Actul legislativ trebuie să corespundă dispozițiilor constituționale și să fie în concordanță cu cadrul juridic existent.

Autoritatea contractantă consideră că angajamentul privind cifra de afaceri anuală globală a ofertantului, prezentat de terțul susținător SC ... SRL, nu poate fi considerat un document valabil.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, "*ofertantul are dreptul să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea economică și financiară, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/ terții respectiv/respectivi*". În cazul în care ofertantul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată de către unul sau mai mulți terți, atunci ofertantul are obligația de a dovedi entității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

În conformitate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 "*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".*

În conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, "*în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de-a solicita*

într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitări de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței" și alin. 2 "*autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoare unui ofertant/candidat*".

În conformitate cu Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE, art. 3, pct. b "*vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției*".

Referindu-se în continuare la punctul III din contestația depusă de SC ..... SRL cu privire la "argumentele care justifică acordarea accesului subscrisei la documentele depuse de ofertantul declarat câștigător" în care contestatorul declară "înțelegem că ofertantul declarat câștigător și-a declarat confidențialitatea în totalitate, atât propunerea tehnică cât și propunerea financiară, demers pe care cu greu ne putem imagina că îl poate susține cu argumente legale", autoritatea contractantă menționează că nu poate pune la îndoială declarația și adaugă faptul că ofertantul SC ..... SRL a depus odată cu DUAE declarație privind confidențialitatea ofertei în care se precizează "Declarăm conform art. 57 din legea 98/2016 CONFIDENŢIALE următoarele informații din oferta depusă deoarece dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală:

- *propunerea tehnica în integralitatea ei;*
- *propunerea financiară în integralitatea ei;*
- *documentele de calificare în integralitatea lor".*

De asemenea, autoritatea arată că societatea contestatoare adaugă în declarația conform aceluiași articol de lege menționat anterior confidențială și "*corespondența ce va fi purtată cu autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertei (solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificări) în integralitatea lor deoarece dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală".*

Ținând cont de cele două aspecte prezentate anterior, se poate observa faptul că declarația SC ..... SRL din contestație este contradictorie cu declarația proprie depusă o dată cu DUAE.

Autoritatea arată că punerea la dispoziția posibililor contestatori a documentelor declarate confidențiale de către ofertanți pot fi sancționate conform art. 1184 din Noul Cod Civil, art. 304 din Noul Cod Penal și a oricărui act normativ incident.

Referitor la punctul V.l. din contestația formulată de SC ..... SRL cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada neîncadrării în situațiile reglementate de art. 165 și 167 din Legea 98/2016 nefiind depuse certificate de atestare fiscală care să confirme lipsa datoriilor și nici caziere judiciare valabile așa cum s-a solicitat în fișa de date, autoritatea contractantă menționează că documentele de calificare au fost solicitate prin adresa nr. 63865/17.09.2019 cu termen

limita de răspuns 20.09.2019. La această solicitare s-a răspuns prin încărcarea documentelor solicitate în SICAP în termenul stabilit.

Aceste informații se regăsesc în raportul procedurii la punctul "Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE".

Referitor la punctul V.2. privind cifra de afaceri a terțului susținător ... în care contestatorul SC ..... SRL susține faptul că nu sunt prezentate documente care să ateste îndeplinirea cerinței în cuantumul indicat în fișa de date, autoritatea contractantă menționează următoarele:

În răspunsul privind documentele de calificare, terțul susținător a prezentat bilanțul în limba italiană și în traducere autorizată pentru anii 2016, 2017 si 2018.

	CA ...	CURS	CA LEI	CA ...	CA ...	TOTAL CA
2016	61,504,502.00	4.4908	276,204,417.58	18,363,923.00	-	294,568,340.58
2017	63,406,051.00	4.5681	289,645,181.57	20,933,782.00	1,929,828.00	312,508,791.57
2018	57,065,446.00	4.6535	265,554,052.96	14,648,278.00	1,404,525.00	280,202,330.96

Așa cum se poate observa în analiza cifrei de afaceri de mai sus, oferta depusă de ..... SRL respectă cerința privind cifra de afaceri.

Referitor la punctul V.3. din contestația ..... SRL cu privire la respectarea cerinţei privind experienţa similară a ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă menţionează faptul ca s-au solicitat clarificări în cadrul evaluării DUAE.

Astfel, prin adresa nr. 57920/30.07.2019, s-a solicitat contractul nr. 015/2016 OG6.7_2 - Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuţia lucrărilor-Lucrări la reţeaua de drumuri. ... a avut calitatea de subcontractant, și conform certificatului de finalizare a lucrărilor FN eliberat la 30.06.2018, acesta a executat lucrările în timpul convenit în contract, 27.06.2019. Valoarea lucrărilor 22.578.956,71 euro =101.397.578,79 RON, fără TVA, din care proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor: 868.421,41 euro = 3.899.906,87 RON fără TVA și execuţie lucrări: 21.710.535,30euro = 97.497.671,93 lei fără TVA, beneficiar ..., ... nr. 472, pe care l-a invocat pentru îndeplinirea

condiţiilor de calificare privind experienţa similară de la Capitolul III.1.3.a)Capacitatea tehnică și /sau profesională din fișa de date a achiziţiei.

Ofertantul a transmis contractul de subantrepriză nr. 015/2016 încheiat între ... și ... în limba în care a fost emis și în traducere autorizată, certificat de finalizare a lucrărilor în care se specifică data de finalizare a lucrărilor 27.06.2018.

Plic Documente prezentat de ... în documentele de calificare la pagina 245 până la 297 care conţine: Contract de subantrepriză, Devizul pe cantități, Certificat de finalizare a lucrărilor, Certificat probe este însoțit de Apostila Convenţiei de la Haga din 5 octombrie 1961, atestată de către Prefectura din Treviso și semnată de funcţionar administrativ ...

Apostila este o ştampilă sau un certificat eliberat de autorităţile competente ale unui stat semnatar al Convenţiei de la Haga, pentru actele oficiale întocmite în țara respectivă, care urmează să fie prezentate pe teritoriul unui alt stat semnatar al Convenţiei.

Scopul eliberării apostilei este autentificarea originii unui act oficial, pentru prevenirea utilizării unor acte false în vederea producerii de efecte juridice.

Procedura de eliberare a apostilei pentru actele oficiale administrative emise de autorităţi ale administraţiei publice centrale sau locale, precum şi de alte organe de autoritate administrativă din România, care organizează o activitate de interes public, în cadrul unor competente stricte stabilite prin lege, se desfășoară prin intermediul biroului apostilă organizat în cadrul instituţiilor prefectului.

Apostilă (din franceză *apostille)* se numeşte o rezoluţie pusă pe o petiţie, pe o cerere, pe un raport, în general pe un act oficial.

În sensul Convenţiei de la Haga, din 1961, *Apostila* este o supralegalizare a unui document, necesară pentru ca documentul să fie recunoscut într-o ţară semnatară a Convenţiei.

Documentele au fost prezentate în limba în care au fost emise și traducere autorizată de interpreți și traducători autorizați ...și cu încheiere de legalizare a semnăturii traducătorului nr. 152 din data de 07.02.2019 a Notarului Public ....

În autorizarea traducerii se menționează "înscrisul a cărui traducere se solicită în întregime are, în integralitatea sa, un număr de 18 pagini, din care 11 bilingve italiană- engleză, 6 pagini în limba engleză și o pagină în limba italiană, poartă denumirea de "Contract de subantepriză nr. 15/2016 - lotul 7", a fost emis de ...S și ... și ne-a fost prezentat nouă în întregime".

Având în vedere cele expuse anterior, autoritatea contractantă consideră că ofertantul declarat câștigător îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară solicitată prin fișa de date a achiziţiei.

Referitor la punctul V.4 din contestația ..... SRL cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada implementării Sistemului de management al calității conform SREN ISO 9001 și a Sistemului de management de mediu conform SR EN ISO 14001, autoritatea contractantă menţionează că aceste certificate sunt prezentate pentru

asociaţi și terț susținător în documentele de calificare transmise ca justificare de îndeplinire a DUAE de la pag. 301 la pag. 316.

Referitor la punctul V.5. cu privire la oferta tehnică depusă de operatorul economic declarat câștigător în care susţine faptul că nu respectă cerinţele din fișa de date, autoritatea contractantă consideră că acest punct este nefondat având în vedere că ..... SRL nu a vizualizat oferta tehnică depusă de câștigător și nu poate face declaraţii cu privire la graficul de execuţie, metodologia de execuţie a lucrărilor, personalul propus, etc.

Referitor la punctul V.6. în care se aduce în vedere modul de acordare a punctajului pentru oferta declarată câștigătoare, autoritatea menționează că societatea contestatoare face din nou presupuneri și nu se bazează pe fapte sau înscrisuri.

Având în vedere punctul V.7. în care contestatorul susţine că prețurile ofertate sunt "*neobişnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care nu au fost justificate, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*" precum și susţinerea "*chiar dacă legea nu mai reglementează un prag sub care preţul ofertat să fie prezumat ca neobişnuit de scăzut, apreciem că cele doua prețuri care se situează puţin peste jumătate din valoarea estimată a contractului obligau autoritatea contractantă la aplicarea art. 210 din Legea 98/2016*", autoritatea consideră că sunt nefondate ținând cont de valoarea ofertei declarate câștigătoare care este de 42.483.808,24 lei fără TVA, reprezentând 92% din valoarea estimată.

În ceea ce priveşte punctul A. din contestația ..... SRL cu privire la modul nelegal în care a fost evaluată oferta asocierii ..... SRL – SC ... SRL, autoritatea face următoarele precizări:

Referitor la punctul 1 cu privire la solicitarea de clarificări a autorității contractante și răspunsul contestatorului privind PLANUL DE CONTROL AL CALITĂȚII LUCRĂRILOR EXECUTATE (PCCVI) autoritatea contractantă a apreciat că ofertantul a completat propunerea tehnică depusă iniţial prin prezentarea în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. GT OUT 972/02.09.2019 a PLANULUI DE CONTROL AL CALITATII LUCRĂRILOR EXECUTATE (PCCVI) pentru Subtraversări, Pavaje și borduri, Execuţie

marcaje rutiere, Montare indicatoare rutiere, Spații verzi, astfel a declarat oferta inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG 395/2016. Această completare a propunerii tehnice nu poate fi încadrată la prevederile art. 134 alin. (7) din actul normativ anterior menţionat deoarece în cadrul documentaţiei de atribuire (fișa de date cap.IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice) s-a specificat în mod clar că "*Prezentarea unei Propuneri Tehnice care nu respectă cerinţele minime precizate și solicitate în Documentaţia de Atribuire poate duce la respingerea ofertei ce va fi considerate neconformă",* devenind incidente prevederile art. 134 alin. (9) lit. e) din HG 395/2016.

Ofertantul a operat o modificare a propunerii tehnice depuse iniţial, care nu este de natură formală sau de confirmare a informaţiilor deja existente în cadrul propunerii tehnice încărcate în SEAP, fiind incidente prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. În acest sens se arată că întrucât documentaţia de atribuire este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanţi la procedură, cât şi pentru autoritatea contractantă, iar prin raportare la prevederile art. 209, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 se interzice determinarea apariţiei unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speţă transformarea unei oferte care nu a fost întocmită conform documentaţiei de atribuire (sancţionată de legiuitor cu respingerea drept neconformă), într-una conformă. Se mai adaugă că documentaţia de atribuire inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, nu a fost contestată de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile ei şi-au însuşit forţă obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedură.

Referitor la punctul 2 cu privire la solicitarea de clarificări a autorității contractante și răspunsul contestatorului ..... SRL privind Graficul general de realizare a investiției publice, autoritatea contractantă consideră că în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. GT OUT nr. 972/02.09.2019 ofertantul nu a făcut dovada prezentării în cadrul propunerii tehnice depuse a Graficului general de realizare a investiției publice (fizic) întocmit în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire menționate la lit. d) pct. 4 din Formularul Propunere Tehnica, respectiv acesta nu cuprinde Durata activităților reprezentate pe grafic (data de început, data de finalizare, durata) - având în vedere că în ANEXA 1. DETALIERE PRIVIND PUNCTAJUL ACORDAT (ALGORITM DE CALCUL), la Subfactorul 2.3. Stabilirea duratei și perioadelor de derulare a activităților corelat cu complexitatea activităților, duratele activităților reprezintă un factor de evaluare al ofertelor.

Ofertantul a operat o modificare a propunerii tehnice depuse iniţial, care nu este de natură formală sau de confirmare a informaţiilor deja existente în cadrul propunerii tehnice încărcate în SEAP, care ar intra sub incidenţa art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. În acest sens se arată că întrucât documentaţia de atribuire este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanţi la procedură, cât şi pentru autoritatea contractantă, iar prin raportare la prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 se interzice determinarea apariţiei unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speţă transformarea unei oferte care nu a fost întocmită conform documentaţiei de atribuire (sancţionată de legiuitor cu

respingerea drept neconformă), într-una conformă. Se mai adaugă că documentaţia de atribuire inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, nu a fost contestată de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile ei şi-au însuşit forţă obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedură.

În ceea ce priveşte punctul 3 din contestația ..... SRL în care se face referire la Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, autoritatea contractantă consideră că având în vedere că lucrările ce fac obiectul prezentei procedurii se desfășoară în condiţii de trafic, străzile modernizate situându-se în intravilanul Municipiului Făgăraș, și ținând seama de prevederile pct. 2.6. Situația existentă a reţelelor de utilități de la pag. 36 din vol. Piese scrise, s-a solicitat să se comunice (indicând pagina și paragraful) unde în propunerea tehnică se regăsește textul descriptiv, însoțit de planşe și/sau diagrame care demonstrează că facilitățile respective (drumuri, reţele electrice, reţele de apă și canalizare) vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a lucrărilor.

De asemenea, s-a solicitat să se comunice (indicând pagina și paragraful) unde în propunerea tehnică prezentată se regăsește planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. GT OUT nr. 972/02.09.2019 ofertantul nu a făcut dovada prezentării în cadrul propunerii tehnice depuse a:

- textului descriptiv, însoțit de planşe și/sau diagrame care demonstrează că facilitățile respective (drumuri, reţele electrice, reţele de apă și canalizare) vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a lucrărilor, și
- planului pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente așa cum s-a solicitat la pct. II - Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, lit. ii) din cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnică, ci se face referire la mai multe capitole din propunerea tehnică ce nu au legătură cu cerinţele de mai sus, astfel:

- pag.71-72 din Propunerea Tehnică - se face referire la reţelele de utilităţi pentru organizarea de şantier fără însă a se prezenta textul descriptiv, însoţit de planşe şi/sau diagrame care demonstrează că facilităţile existente pe amplasamentul lucrărilor (drumuri, reţele electrice, reţele de apă şi canalizare) vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a acestora. Această cerinţă nu se refera la utilităţile pentru organizarea de şantier, ci la modul în care fiecare ofertant va menţine în operare pe parcursul derulării lucrărilor a tuturor utilităţilor de pe amplasament;
- pag.906 din Propunerea Tehnică - ofertantul a prezentat o planşă care, spune el, demonstrează că facilităţile respective vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a lucrărilor. Însă această planşă, conform menţiunii ofertantului ("1.2. Limitele instalaţiilor şi clădiri") prezintă limitele instalaţiilor şi clădirile de pe amplasament, fără însă a se prezenta textul descriptiv, însoţit de planşe şi/sau diagrame care demonstrează că facilităţile existente pe amplasamentul lucrărilor (drumuri, reţele electrice, reţele de apă şi canalizare) vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a acestora. Această cerinţă nu se referă la prezentarea limitelor instalaţiilor şi clădirilor de pe amplasament, ci la modul în care fiecare ofertant va menţine în operare pe parcursul derulării lucrărilor a tuturor utilităţilor de pe amplasament;
- pag.70-71 din Propunerea Tehnică - ofertantul a prezentat pct.2.8. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării (cu enumerarea unor activităţii ca de ex. Lucrări de organizare de şantier, protejare reţele existente, semnalizare rutiera) care, spune el, reprezintă Planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor existente. Însă paginile indicate de ofertant (70- 71, 20, 906) reprezintă nişte paragrafe izolate din propunerea tehnică insuficiente şi necorespunzătoare cerinţei documentaţiei de atribuire de a se prezenta planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente.

Aşa cum se poate observa din răspunsul ofertantului, acesta admite că nu a tratat în mod corespunzător în cadrul propunerii sale tehnice solicitarea autorităţii contractante cu privire la Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, conform cerinţelor stipulate în documentaţia de atribuire, considerând pe de o parte că nu există constrângeri fizice, iar pe de altă parte că organizarea de şantier, în opinia sa, ar fi singura lucrare cu caracter temporar şi simpla menţionare a sintagmei „organizare de şantier" în cadrul altor capitole din cadrul propunerii sale tehnice s-ar putea substitui obligativităţii de a trata cerinţa în mod corespunzător.

În cazul în care ofertantul, aşa cum afirmă, cunoaşte în detaliu situaţia din Municipiul Făgăraş şi ar fi acordat suficientă atenţie elaborării propunerii sale tehnice pe baza documentelor puse la dispoziţia tuturor ofertanţilor de către autoritatea contractantă, ar fi observat că în cadrul Avizului de amplasament emis de ..., se fac trimiteri la situaţia existentă a reţelelor de apă şi canal şi se precizează inclusiv faptul că *„în zona de amplasament a obiectivului dumneavoastră reţelele de apă şi/sau canalizare urmează să fie reabilitate în cadrul POIM, respectiv pe fonduri proprii*". Este doar un exemplu de situaţie care ar putea impune

constrângeri fizice şi care ar induce riscuri pe care ofertantul ar fi trebuit să le aibă în vedere, în loc să prefere propria-i opinie care l-ar putea scuti de responsabilităţi suplimentare.

În ceea ce priveşte punctul 4 din contestația ..... SRL cu privire la solicitarea din Formularul cadru Propunere Tehnică la pct.2 - Metodologia de executare a lucrărilor "În acest capitol al Propunerii Tehnice Ofertantul trebuie să documenteze metodologia de execuţie a lucrărilor, prin raportare la informaţii tehnice complete privind viitoarea lucrare și la cerinţele tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului, așa cum acestea sunt incluse în părţile scrise și părţile desenate cuprinse în columele incluse în Caietul de Sarcini [...]

ii. obţinere autorizații/premise de lucru/acces pentru executarea lucrărilor".

La pag. 19-20 din propunerea tehnică prezentată comisia a regăsit pct. Obţinerea permiselor de lucru și a permiselor de acces, care reprezintă o copie fidelă (cuvânt cu cuvânt) a paragrafului (10.4 Responsabilități legate de obţinerea permiselor de lucru și a permiselor de acces) de la pag. 41 a documentului Caiet de sarcini-semnat.pdf. postat pe SICAP.

Ofertantul, conform propriilor afirmaţii, consideră că redarea fidelă a paragrafului de la pag. 41 a caietului de sarcini demonstrează însuşirea în totalitate a condiţiilor impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, la acest capitol neavând nimic de obiectat şi nici de completat.

Astfel, autoritatea arată că elaborarea unei propuneri tehnice nu are drept scop formularea de obiecţii sau completări de către potenţialii ofertanţi, iar caietul de sarcini nu este un document supus avizării prin copiere a operatorilor economici care au calitatea de ofertant, ci acesta instituie o serie de reguli şi specificaţii tehnice, pe baza cărora ofertanţii să trateze cerinţele şi să demonstreze că au înţeles pe deplin condiţiile de desfăşurare a lucrărilor şi scopul acestora, precum şi că au capacitatea de a satisface toate cerinţele autorităţii contractante în limitele de timp şi bani impuse de aceasta.

Mai mult, autoritatea precizează că a făcut cunoscute intenţiile şi regulile impuse în cadrul documentaţiei de atribuire, astfel:

Fişa de date a achiziţiei: IV.4 Prezentarea ofertei / IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: Pentru completarea propunerii tehnice, ofertanţii vor utiliza formularul pus la dispoziţie de Autoritatea contractantă - "Formular propunere tehnică lucrări". Acesta este parte integrantă a Caietului de sarcini, iar Ofertanţii trebuie să răspundă integral cerinţelor incluse în acesta.

Formular propunere tehnică lucrări: Simpla copiere a cerinţelor din Caietul de Sarcini (inclusiv volumele acestuia) nu este considerată drept răspuns la cerinţele Autorităţii Contractante.

În aceste condiţii, ofertantul nu răspunde cerinţelor autorității contractante stipulate prin documentaţia de atribuire. Se mai adaugă că documentaţia de atribuire inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, nu a fost contestată de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile ei şi-au însuşit forţă obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedură.

Referitor la punctul 5 din contestația ..... SRL cu privire la cifra de afaceri, autoritatea menţionează că în răspunsul privind documentele de calificare, terțul susținător a prezentat bilanţul în limba italiană și în traducere autorizată pentru anii 2016, 2017 și 2018.

	...	CURS	CA LEI	CA ...	...	TOTAL CA
2016	61,504,502.00	4.4908	276,204,417.58	18,363,923.00	-	294,568,340.58
2017	63,406,051.00	4.5681	289,645,181.57	20,933,782.00	1,929,828.00	312,508,791.57
2018	57,065,446.00	4.6535	265,554,052.96	14,648,278.00	1,404,525.00	280,202,330.96

Așa cum se poate observa în analiza cifrei de afaceri de mai sus, oferta depusă de asocierea ... - ... respectă cerinţa privind cifra de afaceri.

Referitor la Punctul 5 din contestația ..... SRL, autoritatea contractantă menţionează că cerinţele minime de calificare au fost îndeplinite de terțul susținător prin contractul nr. 015/2016 OG 6.7_2 Proiect definitive, proiect executive, supravegherea lucrărilor, execuţia lucrărilor - Lucrări la reţeaua de drumuri și Certificatul de finalizare a lucrărilor FN eliberat la data de 30.06.2018, așa cum a explicat anterior la punctul V.3 din contestația ..... SRL cu privire la respectarea cerinţei privind experienţa similară a ofertantului declarat câștigător.

Având în vedere aspectele semnalate cu privire la neîndeplinirea cerinţei din fișa de date a achiziţiei: "în DUAE se va menţiona nr. ONRC și cod CAEN", autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 57920/30.07.2019 s-au solicitat clarificări în acest sens. Astfel, ofertantul a transmis prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 58125/01.08.2019:

- Certificatul constatator nr. 41347/02.07.2019 al SC ... SRL emis de ONRC - ORC de pe lângă Tribunalul .....
- Cod CAEN Activitate Principală 4120- Lucrări de construcții a clădirilor rezidenţiale și nerezidențiale
- Sedii și/sau activități autorizate conform Art. 15 din Legea 359/2004

Tip activitate autorizată: terți

Conform Declaraţiei tip model 3 nr. 39566 din 20.06.2019

Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare(CAEN REV. 2), 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor

- Certificat constatator nr. 96113/31.07.2019 al SC ... SRL emis de ONRC de pe lângă Tribunalul Timiş
- Cod CAEN Activitate Principală 4120- Lucrări de construcții a clădirilor rezidenţiale și nerezidențiale Sedii și/sau activități autorizate conform Art. 15 din Legea 359/2004

Tip activitate autorizată: terți

- Conform Declaraţiei tip model 3 nr. 78454 din 05.07.2018
- Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare(CAEN REV. 2), 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor.

Autoritatea contractantă *consideră că această situație nu se încadrează în prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare: "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".*

Referitor contestarea îndeplinirii de către ofertantul declarat câștigător a cerinţelor din fișa de date - cap. IV.4.1.Modul de prezentare al propunerii tehnice, fiecare ofertant trebuia să prezinte informaţii cu privire la:

5. Personalul propus și managementul contractului pentru execuţia lucrărilor (în corelare cu informaţiile solicitate în secţiunile de mai sus)

6. Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului (incluzând detalii privind utilajele și echipamentele ce vor fi utilizate pentru execuţia lucrărilor și numărul acestora, autoritatea contractantă arată că asocierea ... SRL - ... SRL a prezentat în propunerea tehnică de la pagina 629 la pagina 818 "Personalul propus si managementul contractului pentru execuţia lucrărilor" și declară faptul că: "ORGANIGRAMA echipei responsabile de realizarea contractului "Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în municipiul ..., judeţul ....." și modalitatea de integrare a acesteia în organigrama permanentă a societății ... SRL - în calitate de membru asociat este prezentată în cele ce

urmează. Deși societatea ... îndeplineşte calitatea de Asociat în cadrul Acordului de asociere, aceasta va pune la dispoziţia Asocierii personalul pentru managementul contractului de lucrări supus prezentei proceduri de atribuire. Acest lucru se datorează faptului că aceasta are angajaţi și/sau colaborări cu persoane care deţin expertiza și experienţa necesare îndeplinirii contractului".

De asemenea, ofertantul prezintă Declaraţie de disponibilitate si Angajament de participare, după caz, pentru fiecare persoană care face parte din personalul cheie.

În ceea ce priveşte pct. 6 Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului (incluzând detalii privind utilajele și echipamentele ce vor fi utilizate pentru execuţia lucrărilor și numărul acestora), autoritatea arată că aceasta este detaliata de la pagina 818 la pagina 822 și este însușită de asocierea ... - ....

Față de aspectele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziţie s-a realizat cu deplina respectare a dispoziţiilor legale, că susţinerile contestatorilor sunt neîntemeiate și, pe cale de consecinţă, să respingă contestațiile depuse de SC ..... SRL, respectiv ..... SRL ca neîntemeiate.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SRL a formulat cerere de intervenție, în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SC ..... SRL, prin care a solicitat: respingerea contestației și menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia ca fiind legale.

..... SRL formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante dat fiind că apreciază că emiterea raportului procedurii de către autoritatea contractantă, precum și a actelor subsecvente, cu referire la comunicarea rezultatului procedurii, în ceea ce priveşte oferta contestatorului și oferta sa, s-a făcut cu respectarea riguroasă a tuturor prevederilor legale incidente și că, dată fiind admisibilitatea incontestabilă a ofertei sale, precum și inadmisibilitatea vădită a ofertei depuse de contestator, o altă decizie nu putea fi luată decât cu încălcarea sau ignorarea unor prevederi imperative ale legii.

Pe de altă parte, în opinia intervenientului, contestația formulată nu îndeplineşte condiţiile legalmente statuate pentru a fi admisă, motivarea cuprinsă în aceasta ignorând informaţii clare puse de asocierea sa la dispoziţia autorității și procedând la distorsionări nepermise ale textelor de lege, astfel încât acestora să li se dea aparenta incidenţei în prezenta speţă.

Mai mult, intervenientul precizează că menţinerea deciziei legale a autorității contractante constituie un interes major pentru asocierea sa întrucât în urma redactării și prezentării unei oferte în concordanță cu conținutul documentaţiei de atribuire și a legislaţiei incidente, a fost declarată câștigătoarea procedurii, cu consecinţa evidentă ca respingerea acestei contestații și menţinerea actelor legale ale autorității contractante conduce la încheierea unui contract de lucrări între autoritatea contractantă, în calitate de beneficiar, și asocierea sa, în calitate de

antreprenor, aşadar la atingerea unui interes direct și major al asocierii sale.

Aşadar, intervenientul solicită Consiliului ca în urma analizei competente a înscrisurilor depuse la dosarul cauzei să respingă contestația și să menţină ca legal raportul procedurii și actele subsecvente ale acestuia, date fiind următoarele motive:

I. Cu privire la cererea contestatorului de repunere în termenul de contestare și de completare ulterioară a contestației.

1.1. Excepţia inadmisibilității completării contestației ulterior epuizării termenului legal de contestare.

Intervenientul apreciază ca inadmisibil un astfel de capăt de cerere, dată fiind existența unor prevederi legale exprese, de imperativă aplicare, cu referire la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *"(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia".*

De asemenea, potrivit prevederilor art. 10 lit. f) și g) din acelaşi act normativ, *"Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: [...]*

f) motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia".

Din cele de mai sus rezultă cu claritate că legiuitorul a dispus prin legislaţia specială a achiziţiilor publice norme contrare instituției repunerii în termen, statuată prin prevederile art. 186 din Cpc, care reprezintă în materie norma generală de drept.

Celeritatea urmărită a procedurilor administrativ-jurisdicționale a determinat legiuitorul ca în materia achiziţiilor publice să dispună norme prohibitive exprese în ceea ce priveşte posibilitatea repunerii în termen, impunând operatorilor economici formularea completă a contestațiilor în cadrul termenului de contestare statuat prin prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În materia achiziţiilor publice, în temeiul principiului de drept de generală aplicabilitate *Specialia generalibus derogant,* legiuitorul a dispus în sensul prohibirii ridicării unor noi capete de cerere ulterior epuizării

termenului legal de contestare și în sensul obligativității contestatorilor de a formula contestații care să precizeze expres toate aspectele enumerate de legiuitor prin prevederile art. 10 din acelaşi act normativ.

În mod similar, nu pot fi primite consideraţiile de ordin juridic formulate de contestator, tinzând spre inaplicabilitatea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în raport de faptul că legiuitorul a urmărit în mod vădit prin inserarea acestui text în noua legislaţie a achiziţiilor publice înlăturarea unei practici de completare ulterioară a contestațiilor prin puncte de vedere, precizări și concluzii scrise, practica anterior întemeiată pe vechea legislaţie a achiziţiilor publice, cu referire la OUG nr. 34/2006, care nu conţinea un astfel de text expres care să prohibească formularea unor noi motive de contestare ulterior- epuizării termenului legal de contestare.

Așadar, intervenientul apreciază ca fiind clară și vadită voinţa legiuitorului: motivele de contestare se formulează în cadrul termenului legal de contestare și nu ulterior împlinirii acestuia.

I.2. <u>Confidenţialitatea ofertei depuse de asocierea sa.</u>

Intervenientul arată că potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia, care informaţii din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile".*

În raport de aceste prevederi legale, intervenientul arată că asocierea sa a emis o declaraţie privind confidenţialitatea ofertei (pag. 985-987 din propunerea tehnică), în cadrul căreia a indicat care anume părți ale ofertei conţin informaţii confidenţiale și a căror devoalare conduce în mod direct și inevitabil la prejudicierea intereselor legitime ale asociaţilor.

Analiza atentă a acestei declaraţii ar fi indicat contestatorului faptul că nu întreaga ofertă, *"în bloc",* astfel cum afirmă prin contestaţie, a fost declarată ca fiind confidenţială, ci limitativ acele părți ale ofertei tehnice și ale ofertei financiare care conţin informaţii ce țin de know-how-ul partenerilor și a căror comunicare către concurenţii săi i-ar fragiliza în mod vădit poziţia în orice altă procedură viitoare de achiziţii, precum și în orice alt proces ulterior de emitere a unor oferte, concurenţii săi cunoscând în avans parametrii ofertelor sale viitoare și având astfel posibilitatea de a construi strategii menite a-i împiedica accesul la viitoare contracte de lucrări.

Aşadar, contrar afirmaţiilor contestatorului, intervenientul susține că nu a emis o declaraţie cu caracter general, nemotivată, ci în cadrul declaraţiei privind informaţiile considerate confidenţiale a precizat în mod clar, limitativ și motivat care sunt informaţiile declarate confidenţiale.

Intervenientul apreciază ca lipsite de relevanță aserţiunile contestatorului privind caracterul de document public al dosarului achiziţiei publice, de vreme ce acest caracter este dobândit exclusiv ulterior finalizării procedurii achiziţiei publice, astfel cum rezultă cu claritate din prevederile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei are caracter de*

document public." Or, în mod vădit și imposibil de contestat rezonabil, finalizarea procedurii de atribuire intervine exclusiv la data încheierii contractului de achiziţie publică, astfel cum rezultă din prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Concluzionând asupra acestui aspect, intervenientul precizează că:

- pe de o parte, dosarul acestei achiziţii publice nu a dobândit încă caracterul public reclamat de contestator, și

- pe de altă parte, chiar caracterul public al dosarului achiziţiei publice nu poate constitui fundamentul devoalării unor informaţii confidenţiale aparținând membrilor asocierii sale, acestea beneficiind ope legis de necesară protecție.

De altfel, caracterul public al dosarului achiziţiei publice este lipsit de relevanță în contextul solicitării de către contestator a asigurării accesului la oferta tehnică și financiară, atât timp cât potrivit prevederilor art. 148 din HG nr. 395/2016 dosarul achiziției publice nu conține propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, ci doar formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire, DUAE și documentele de calificare (lit. h, j și k din textul normativ invocat).

Intervenientul precizează că nu cunoaşte detaliile jurisprudenței invocate de catre contestator, însă apreciază că devoalarea informaţiilor protejate ar putea fi dispusă exclusiv în ipoteza lipsei unei justificări temeinice a motivelor care impun declararea unora dintre informațiile cuprinse în ofertă ca fiind confidenţial. Or, în cadrul acestei oferte asocierea sa a procedat în perfectă concordanță cu prevederile legale incidente, arătând:

- care anume informații au a beneficia de protecția specifică confidențialității;

- motivele care justifică acordarea regimului special de protective.

Așadar, intervenientul solicită Consiliului ca în urma competentei analize a declaraţiei de confidenţialitate emisă de asocierea sa să constate că emiterea acesteia s-a făcut cu respectarea în tot a prevederilor legale incidente și că refuzul garantării active a acestui drept de protecție, materializat prin eventuala punere la dispoziţia contestatorului a înscrisurilor ce conţin informaţii confidenţiale, conduce atât la încălcarea

flagrantă a normelor de drept anterior invocate, cât și la prejudicierea gravă și iremediabilă a intereselor legitime ale membrilor asocierii.

Pentru toate aceste motive, intervenientul solicită Consiliului să respingă cererea contestatorului de a i se asigura accesul la informaţiile confidenţiale ale asocierii sale.

II. Excepția lipsei satisfacerii condiției interesului în ceea ce privește criticile formulate față de oferta asocierii sale.

Intervenientul apreciază că SC ..... SRL nu justifică la acest moment al procedurii de achiziţie un interes direct și legitim în criticarea ofertei sale.

Astfel, intervenientul arată că oferta contestatorului a fost exclusă din procedură ca inadmisibilă.

De asemenea, intervenientul menționează că funcţie de preţul ofertat și de conținutul ofertei sale, prin aplicarea criteriului de atribuire la oferta contestatorului este foarte posibil ca aceasta să fie mai bine situată decât oferta sa.

Rezulta astfel că:

- În ipoteza în care contestația ar fi admisă sub aspectul admisibilității ofertei contestatorului, contractul urmează a fi atribuit în favoarea acestuia, ca ofertă mai bine situată, devenind astfel completamente lipsită de relevanță admisibilitatea sau inadmisibilitatea ofertei câștigătoare;

- În ipoteza în care contestația ar fi respinsă sub aspectul admisibilității ofertei contestatorului, această ofertă urmează a rămâne exclusă din procedură, cu consecinţa necesara ca, din perspectiva contestatorului, devine irelevantă admisibilitatea sau inadmisibilitatea ofertei câștigătoare.

În raport de cele anterior expuse, intervenientul apreciază că prematură formularea de către contestator a unor critici față de oferta asocierii sale, dat fiind că la acest moment interesul său legitim și exclusiv rezidă în calificarea ofertei sale și nu în descalificarea ofertei câștigătoare.

III. Cu privire la inadmisibilitatea ofertei contestatorului

Intervenientul deduce din analiza conţinutului contestației că autoritatea contractantă a respins oferta acestuia pentru următoarele motive:

a) Angajamentul de susţinere prezentat de terțul susţinător a fost întocmit conform OUG nr. 34/2016 - act normativ abrogat conform art. 238 lit. a) din Legea nr. 98/2016;

b) împuternicirea emisă de reprezentantul ... SRL în favoarea administratorului ..... SRL se referă la o altă procedură de atribuire.

În ceea ce priveşte primul motiv de respingere a ofertei, respectiv întocmirea și depunerea angajamentului de susţinere pentru îndeplinirea cerinţei referitoare la cifra de afaceri în conformitate cu OUG nr. 34/2016, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod corect și legal, de vreme ce acest Angajament este emis în temeiul unui act normativ abrogat, împrejurare care în mod vădit are drept inevitabilă consecinţă lipsa oricăror efecte juridice ale respectivului angajament.

În ceea ce priveşte al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, intervenientul arată Consiliului că fiecare operator

economic participant la procedura, indiferent de calitatea sa (asociat, terț susţinător, subcontractant), avea obligaţia de a depune o împuternicire pentru operatorul economic care urma a depune și semna oferta, împuternicire prin care să-l autorizeze pe acesta să depună oferta în numele său și să semneze inclusiv cu semnătură electronică documentele ofertei.

Prin urmare, dacă operatorul economic ..... SRL a semnat (inclusiv cu semnătură electronică) și depus documente ale terțului susţinător, atunci acesta din urma avea obligaţia să întocmească și să semneze o împuternicire în acest sens, pentru această procedură, prin care să autorizeze operatorul economic ..... SRL să depună în numele său și să semneze în numele sau documentele întocmite de acesta.

Or, atât timp cât respectiva împuternicire nu este emisă pentru acest proiect, ci pentru un altul, rezultă că SC ..... SRL nu a depus Angajamentul de susţinere financiară într-un mod în care aceste documente să poată producă efecte juridice.

Pentru toate aceste motive apreciem ca in mod legal autoritatea a procedat la respingerea ca inacceptabila a ofertei contestatoarei.

IV. Cu privire la pretinsa inadmisibilitatea a ofertei sale

IV.1. Consideraţii de ordin general

Intervenientul arată că societatea contestatoare a procedat la preluarea din fișa de date a achiziției a tuturor cerinţelor acesteia, pretinzând că în privinţa niciuneia dintre acestea asocierea câștigătoare nu ar fi făcut proba îndeplinirii, fără însă a motiva aceste critici, nici măcar succint.

Astfel, intervenientul apreciază că pentru admiterea unei contestații este necesar mult mai mult decât simpla afirmare lipsită de conținut a lipsei îndeplinirii cerinţelor, fiind imperativă precizarea expresă a normelor legale încălcate și a aspectelor care, cu pretinsa superficialitate, nu ar fi fost avute în vedere de către comisia de evaluare. Or, în cadrul acestei contestații contestatorul se mărgineşte a afirma că prin oferta sa câștigătorul nu ar fi făcut proba îndeplinirii cerinţelor de calificare, fără însă a indica motivele de fapt și de drept care să susţină o astfel de aserţiune.

În fapt, caracterul general al criticilor formulate valorează juridic lipsa motivării contestaţiei, de vreme ce simpla afirmaţie a neîndeplinirii cerinţelor nu poate fi reținută ca motivare.

Intervenientul arată că formularea de așa manieră a contestației vine în vădit conflict cu prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

"Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: [...]

f) motivarea în fapt şi în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia".

IV.2. Cu privire la pretinsa lipsă a certificatelor de atestare fiscală, cazierelor judiciare, certificatelor ISO (punctul V.1 din contestație).

Intervenientul precizează că, așa cum a arătat anterior, criticile contestatorului sunt nefondate, nemotivate și neprobate, acesta făcând doar afirmaţii generale referitoare la nedepunerea de către asocierea câștigătoare a documentelor solicitate. Astfel, referitor la pretinsa lipsă a certificatelor de atestare fiscală, cazierelor judiciare, certificatelor ISO, intervenientul solicită Consiliului să constate că toate aceste documente au fost depuse de către societatea sa (pentru fiecare dintre operatorii economici participanţi la procedură și anume lider de asociere, asociat și terț susţinător) în conformitate cu cerinţele din fișa de date.

Astfel, intervenientul arată că, în urma solicitării autorității contractante nr. 63865/17.09.2019, a încărcat în data de 20.09.2019 în SICAP, semnând cu semnătură electronică, răspunsul la solicitarea autorității contractante, însoțit de toate documentele justificative actualizate (în termen de valabilitate), care probează îndeplinirea de către asocierea sa a tuturor criteriilor de calificare și selecţie solicitate în fișa de date și asumate prin completarea DUAE.

Astfel, certificatele a căror presupusă lipsă este invocată de contestator au fost ataşate la răspunsul la solicitarea autorității contractante nr. 63865/17.09.2019, după cum urmează:

- Cazierele judiciare pentru operatorii economici participanţi la procedură (lider de asociere, asociat, terț susţinător) precum și cazierele judiciare ale administratorilor/persoanelor cu funcţie de decizie și cu putere de control din cadrul acestora, au fost depuse la paginile numerotate de la 18 la 31 din răspunsul la solicitarea autorității contractante nr. 63865/17.09.2019;
- Certificatele de atestare fiscală actualizate și în termen de valabilitate care atestă lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat au fost depuse la paginile numerotate de la 32 la 51 din răspunsul la solicitarea autorității contractante nr. 63865/17.09.2019;
- Certificatele ISO 9001 și 14001 pentru obiectul contractului au fost depuse la paginile numerotate de la 301 la 316 din răspunsul la solicitarea autorității contractante nr. 63865/17.09.2019.

În concluzie, referitor la aceste aspecte, intervenientul precizează că afirmaţiile contestatorului sunt nefondate și neprobate, drept pentru care solicită respingerea lor.

IV.3. Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinţei privind cifra de afaceri, intervenientul solicită Consiliului să constate netemeinicia acestor critici, formulate, din nou, la modul general, lipsit de orice probațiune și de orice întemeiere în drept.

În fapt, intervenientul arată că pentru îndeplinirea cifrei de afaceri solicitată de autoritatea contractantă în fișa de date („Cifra de afaceri anuală minimă, realizată în fiecare din ultimii trei ani (2016, 2017, 2018) trebuie să fie mai mare sau egală cu 97.172.982,66 lei (2 x valoarea estimată a contractului") asocierea sa a beneficiat de susţinerea terțului ....

Odată cu depunerea ofertei s-a a depus și Angajamentul de Susţinere din partea ... însoțit de o anexa din care rezultă modul în care terțul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului de susţinere.

Ulterior, în urma solicitării autorității contractante nr. 63865/17.09.2019, a prezentat răspunsul la solicitarea autorității contractante însoțit de toate documentele justificative care demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecţie solicitate în fișa de date și asumate prin completarea DUAE.

Astfel, referitor la cifra de afaceri, au fost depuse bilanţurile contabile pentru anii 2016, 2017 si 2018 (paginile numerotate de la 89 la 240 din răspunsul la solicitarea autorității contractante nr. 63865/17.09.2019).

Conform acestora, cifra de afaceri cumulată a asociaţilor și a terțului susținător se prezintă după cum urmează:

Anul/Operatorul economic	2016	2017	2018
SC ... SRL – lider asociere	18.363.923 lei	20.933.782 lei	14.648.278 lei
SC ... SRL – asociat	0 (înființată în 2017)	1.929.828	1.404.525
... – terț susținător	61.504.502 €, echiv. a 277.204.418 lei	63.406.051 €, echiv. a 289.765.653 lei	57:065.446 €, echiv. a 265.554.053 lei
Total	295.556.834 lei	312.629.263 lei	281.606.856 lei

Rezultă astfel următoarele niveluri ale cifrei de afaceri:

- Anul 2016: 295.556.834 lei;
- Anul 2017: 312.629.263 lei;
- Anul 2018: 281.606.856 lei.

Raportat la cerinţele din fișa de date („Cifra de afaceri anuală minimă, realizată în fiecare din ultimii trei ani (2016, 2017, 2018) trebuie să fie mai mare sau egală cu 97.172.982,66 lei (2 x valoarea estimată a contractului") cifra de afaceri deţinută de asocierea sa pentru fiecare din ultimii ani este cu mult superioară față de cerinţa solicitată.

Rezultă cu incontestabilă claritate din cele de mai sus că afirmaţiile contestatorului sunt nefondate și neprobate, drept pentru care solicită respingerea lor.

IV.4. Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinţei privind experienţa similară

Intervenientul arată că în vederea probării îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date (*„Operatorii economici trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani au executat lucrări similare (de natura/similare celor ce fac obiectul contractului - execuţia de lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare de drumuri, cu excepţia drumurilor forestiere) în valoare de 48.500.000,00 lei fără TVA (valoarea estimată a contractului), la nivelul unui contract de execuţie lucrări*"), asocierea sa a beneficiat de susţinerea terțului ....

Odată cu depunerea ofertei, intervenientul arată că depus și Angajamentul de Susţinere din partea ... însoțit de o anexă din care rezultă modul în care terțul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului de susţinere, dacă va fi cazul.

Ulterior, în urma solicitării autorității contractante nr. 63865/17.09.2019, a prezentat, în data de 20.09.2019, răspunsul la solicitarea autorității contractante însoțit de toate documentele justificative care demonstrează îndeplinirea de către asocierea sa a tuturor criteriilor de calificare și selecţie solicitate prin fișa de date și asumate prin completarea DUAE. Astfel, referitor la experienţa similară, au fost depuse următoarele documente:

- Copie conforma cu originalul după Contractul nr. 015/2016 OG6.7_2 - Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuţia lucrărilor - Lucrări la reţeaua de drumuri;
- Copie conformă cu originalul după Certificatul de finalizare a lucrărilor FN eliberat la 30.06.2018.
- Copie conformă cu originalul după certificatul de probe FN eliberat la 03.07.2018.

Din conținutul acestor documente rezultă următoarele:

-terțul susţinător ... a executat lucrările din cadrul acestui contract în proporţie de 100%;

- obiectul acestui contract constă în execuţia lucrărilor la reţeaua de drumuri în valoare totală de 22.578.956,71 €, echivalentul a 101.397.578,79 lei fără TVA, din care:

-proiectare: 868.421,41 €, echivalentul a 3.899.906,87 lei;

-execuţie lucrări de drumuri: 21.710.535,50 €, echivalentul a 97.497.671,93 lei.

- perioada de executare a lucrărilor: 03.08.2016 - 27.06.2018, perioada ce se încadrează în termenul impus prin fișa de date a achiziţiei.

Rezultă cu claritate din cele de mai sus că experienţa similară prezentată de terțul susținător îndeplineşte cerinţa formulată prin fișa de date, fiind chiar superioară valoric.

De asemenea, terțul susținător a prezentat toate documentele solicitate în fișa de date referitoare la demonstrarea îndeplinirii cerinţei referitoare la experienţa similară, documente ce oferă toate informaţiile solicitate („extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de recepţie finală/procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună execuţie, certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit şi/sau alte documente din care sa reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul execuţiei lucrărilor”).

În ceea ce priveşte criticile contestatorului privind Antreprenorul general ... - ...S, intervenientul apreciază că existența sau inexistența unei entități, precum și obiectul său de activitate, nu au a fi determinate prin navigarea pe internet, confuziile fiind inevitabile, cum se dovedeşte și în prezenta speţă.

Intervenientul precizează că nu știe dacă există sau nu un lanț hotelier cu acest nume, însă are certitudinea, nerăsturnată prin vreo probațiune formală efectuată de către contestator, că ... a subcontractat lucrări către ..., în baza unor contracte a căror existență și executare conformă este probată prin documente accesorii, toate aflate la dispoziţia autorității contractante.

De asemenea, intervenientul apreciază că orice informaţii ar fi găsit contestatorul prin cercetarea internetului, ar fi avut obligaţia exercitării dubiului rezonabil în privinţa acestor informaţii, atunci când pretinde că o societate care cuprinde în numele său "..." ar fi în fapt un lanț hotelier. Exercitarea cu bună credinţă a drepturilor procesuale implică cu necesitate

abţinerea de la formularea unor critici fondate pe informaţii care nu numai că provin din surse necredibile, dar, mai grav și mai important, par în sine în vădit conflict cu logica.

Pentru toate aceste motive, intervenientul solicită Consiliului respingerea și acestei critici, ca nefondată și nemotivată.

IV.5. Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinţei referitoare la implementarea sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 și a sistemului de management al mediului conform SR EN IS0 14001 în domeniul construcţiei de drumuri

Intervenientul precizează că toate documentele solicitate de autoritate prin documentaţia de atribuire, în vederea efectuării probațiunii îndeplinirii acestei cerinţe, au fost depuse (pentru fiecare dintre operatorii economici participanţi la procedură și anume lider de asociere, asociat și terț susţinător).

Astfel, în urma solicitării autorității contractante nr. 63865/17.09.2019, a prezentat în data de 20.09.2019 în SICAP răspunsul la solicitarea autorității contractante, însoțit de toate documentele justificative actualizate (în termen de valabilitate), care demonstrează îndeplinirea de către asocierea sa a tuturor criteriilor de calificare și selecţie solicitate în fișa de date și asumate prin completarea DUAE. Certificatele ISO 9001 și 14001 pentru obiectul contractului, a căror presupusă lipsă este invocată de autoarea contestației, au fost depuse la paginile numerotate de la 301 la 316 din răspunsul la solicitarea autorității contractante nr. 63865/17.09.2019, împrejurare în raport de care și această critică a contestatorului urmează a fi respinsă ca nefondată și neprobată.

IV.6. Cu privire la pretinsa neîntocmire a propunerii tehnice și financiare cu respectarea cerinţelor din fișa de date.

Preliminar, intervenientul arată Consiliului că autoarea contestației nu prezintă nicio probă în susţinerea afirmaţiilor sale, limitându-se a afirma, la modul general, că asocierea câștigătoare nu ar fi întocmit oferta tehnică în conformitate cu cerinţele din fișa de date și din formularul Propunere Tehnică lucrări.

Intervenientul apreciază că o astfel de formulare a contestației, întemeiată exclusiv pe afirmaţii lipsite de orice suport și probațiune, vine în conflict cu prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, întrucât contestația depusă nu conţine două din elementele obligatorii prevăzute de art. 10 lit. f) și lit. g) din actul normativ invocat, respectiv:

- Motivarea în fapt și în drept a contestației;
- Mijloacele de probă pe care se sprijină contestația.

IV.6.1. Pretinsa descriere incompletă a Metodologiei de executare a lucrărilor.

Intervenientul arată că pentru îndeplinirea acestei cerinţe, solicitată de autoritatea contractantă prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date (*„2.Metodologia de executare a lucrărilor, cu descrierea modului în care Ofertantul intenționează să execute toate activitățile solicitate prin Documentaţia de Atribuire astfel încât să fie asigurate condiţiile ca lucrările să fie realizate la parametrii calitativi solicitați și să fie finalizate în termenul limită solicitat, prezentând*

în mod minim următoarele informaţii: abordarea generală și coordonarea activităților, detalierea modului de execuţie a principalelor activități care fac obiectul contractului, detalierea lucrărilor pregătitoare și de organizare a Şantierului pe tot parcursul execuţiei, structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului (inclusiv subcontractorii, dacă este cazul), responsabilitatea personalului implicat în coordonarea execuţiei și controlul calității lucrărilor executate, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării și prezentarea metodologiilor de execuţie a unor lucrări speciale sau în condiţii climatice nefavorabile, și orice alte informaţii considerate relevante în acest scop") asocierea sa a întocmit și depus în cadrul propunerii tehnice, următoarele:

- METODOLOGIA DE EXECUTARE A LUCRĂRILOR - de la pagina 3 la pagina 383 din Propunerea Tehnică. Acest capitol cuprinde descrierea modului în care asocierea sa intenționează să execute toate activitățile solicitate prin documentaţia de atribuire astfel încât sa fie asigurate condiţiile ca lucrările să fie realizate la parametrii calitativi solicitați si să fie finalizate în termenul limită solicitat, prezentând și următoarele informaţii: abordarea generală și coordonarea activităților, detalierea modului de execuţie a principalelor activități care fac obiectul contractului, detalierea lucrărilor pregătitoare și de organizare a Şantierului pe tot parcursul execuţiei;
- structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului (inclusiv subcontractorii, dacă este cazul), responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuţiei și controlul calității lucrărilor executate - de la pagina 629 la pagina 747 din Propunerea Tehnică;
- ADECVAREA LA CONSTRÂNGERILE FIZICE IMPUSE DE AMPLASAMENTUL LUCRĂRII - de la pagina 949 la pagina 980 din Propunerea Tehnică;
- PREZENTAREA METODOLOGIILOR DE EXECUŢIE A UNOR LUCRĂRI SPECIALE SAU ÎN CONDIŢII CLIMATICE NEFAVORABILE - de la pagina 3 la pagina 383 din Propunerea Tehnică.

Rezultă astfel că asocierea sa a întocmit oferta tehnică cu respectarea tuturor cerinţelor solicitate de autoritatea contractantă prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, precum și cu cerinţele din Formularul Propunere Tehnică Lucrări solicitat prin

documentaţia de atribuire, împrejurare în raport de care critica contestatorului este lipsită de suport factual și legal.

IV.6.2. Pretinsul caracter incomplet al Planului de management al calității (nu cuprinde toate procedurile tehnice de execuţie și activitățile solicitate în fisa de date).

Intervenientul arată că pentru îndeplinirea acestei cerinţe solicitată de autoritatea contractantă prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date („3. Planul de management al calității în cadrul Contractului, cu descrierea principalelor proceduri care vor fi utilizate de Ofertant pentru asigurarea/ controlul calității activităților desfășurate pe parcursul implementării contractului (de exemplu: în fazele premergătoare execuţiei, în toate stadiile punerii în operă, pentru verificarea lucrărilor executate și recepţia lucrărilor finalizate, în perioada de notificare a defecţiunilor, etc.), responsabilitățile și resursele pentru execuţia/ gestionarea/ controlul calității, etc.”), asocierea sa a întocmit și depus în cadrul propunerii tehnice PLANUL DE MANAGEMENT AL CALITĂȚII (de la pagina 384 la pagina 517 din propunerea tehnică).

Acest capitol cuprinde Planul de management al calității cu descrierea principalelor proceduri care vor fi utilizate de ofertant pentru asigurarea/ controlul calității activităților desfășurate pe parcursul implementării contractului (de exemplu: în fazele premergătoare execuţiei, în toate stadiile punerii în operă, pentru verificarea lucrărilor executate și recepţia lucrărilor finalizate;- în perioada de notificare a defecţiunilor, etc.); responsabilitățile și resursele pentru execuţia/ gestionarea/ controlul calității, etc, precum și toate informaţiile solicitate în Formularul Propunere Tehnică Lucrări din documentaţia de atribuire. Astfel, asocierea sa a întocmit oferta tehnică cu respectarea tuturor cerinţelor solicitate de autoritatea contractantă la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, precum și cu cerinţele din Formularul Propunere Tehnică Lucrări solicitat în documentaţia de atribuire.

Raportat la conținutul efectiv al ofertei sale, intervenientul precizează că afirmaţiile contestatorului sunt nefondate și neprobate, drept pentru care solicită respingerea lor.

IV.6.3. Graficul general propus de realizare a investiției ar fi incomplet și necorelat cu propunerea financiară.

Intervenientul arată că în probațiunea îndeplinirii acestei cerinţe, solicitată de autoritatea contractantă prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date („4. Graficul general propus de realizare a investiției publice, și care prezintă toate informaţiile necesare înţelegerii modului în care Ofertantul intenționează să deruleze execuţia Lucrărilor, incluzând aspecte privind: activitățile principale și subactivitățile acestora, succesiunea și duratele activităților, perioadele de desfășurare a activităților și punctele de reper relevante, drumul critic, resursele alocate (personal, utilaje, etc.), rezervele de timp pentru situații neprevăzute, perioadele cu restricții în execuţia unor activități, și orice alte informaţii considerate relevante în acest scop”), asocierea sa a întocmit și depus în cadrul propunerii tehnice GRAFICUL GENERAL PROPUS DE REALIZARE A INVESTIȚEI PUBLICE (de la pagina 518 la pagina 628 din Propunerea Tehnică).

Acest capitol cuprinde Graficul general propus de realizare a investiției publice și prezintă toate informaţiile necesare înțelegerii modului în care asocierea sa intenționează să deruleze execuţia Lucrărilor, incluzând aspecte privind: activitățile principale și subactivitățile acestora, succesiunea și duratele activităților, perioadele de desfășurare a activităților și punctele de reper relevante, drumul critic, resursele alocate (personal, utilaje, etc.), rezervele de timp pentru situații neprevăzute, perioadele cu restricții în execuţia unor activități, și orice alte informaţii considerate relevante în acest scop, precum și toate informaţiile solicitate în Formularul Propunere Tehnică Lucrări din documentaţia de atribuire.

De asemenea, contrar afirmaţiilor contestatorului, graficul prezentat de asocierea sa are ca dată de început data de 01.10.2019, în conformitate cu clarificarea autorității contractante nr. 121 din 01.07.2019.

Rezultă din cele de mai sus că oferta tehnică a fost redactată și depusă cu respectarea tuturor cerinţelor solicitate de autoritatea contractantă prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, precum și cu cerinţele din Formularul Propunere Tehnica Lucrări solicitat în documentaţia de atribuire.

Concluzionând asupra acestui aspect, intervenientul apreciază ca vădit caracterul pernicios al afirmaţiilor neprobate ale contestatorului, împrejurare în raport de care solicită Consiliului respingerea lor ca nefondate și neprobate.

IV.6.4. Personalul propus în vederea realizării investiției ar fi incomplet și necorelat cu activitățile și etapele prezentate în graficul și metodologia de lucru.

Intervenientul arată că prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ofertanţilor:

„5. Personalul propus și managementul contractului pentru execuţia lucrărilor (în corelare cu informaţiile solicitate în secţiunile de mai sus)".

În probațiunea îndeplinirii acestei cerinţe ofertanţii aveau obligaţia să prezinte informaţiile solicitate la punctul 5 - Personalul propus şi managementul contractului pentru execuţia lucrărilor din cadrul Formularului Propunere Tehnică Execuţie lucrări.

În acest context cu valoare normativă, asocierea sa a întocmit și depus în cadrul propunerii tehnice înscrisul intitulat PERSONALUL PROPUS ȘI MANAGEMENTUL CONTRACTULUI PENTRU EXECUŢIA LUCRĂRILOR (de la pagina 629 la pagina 817 din propunerea tehnică).

Acest capitol cuprinde toate informaţiile solicitate prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 5 - Personalul propus și managementul contractului pentru execuţia lucrărilor din fișa de date, coroborate cu informaţiile solicitate la punctul 5 - Personalul propus şi managementul contractului pentru execuţia lucrărilor din Formularul Propunere Tehnică Lucrări din documentaţia de atribuire.

Contrar afirmaţiilor contestatorului, intervenientul arată că la paginile 452 - 484 din Propunerea Tehnica, a depus documentul intitulat „CORELAREA DINTRE GRAFICUL GENERAL DE DERULARE A INVESTIȚIEI, RESPONSABILITĂȚILE PENTRU EXECUȚIA/GESTIONAREA/CONTROLUL CALITĂȚII, RESURSELE UTILIZATE ȘI METODOLOGIA PROPUSĂ".

Referitor la afirmaţia contestatorului potrivit căreia asocierea sa nu a făcut dovada cuprinderii în propunerea tehnică a unui Responsabil Tehnic cu Execuţia (RTE) pentru lucrările de canalizare, intervenientul solicită Consiliului să constate că autoarea contestației este din nou în eroare și face afirmaţii și speculaţii care nu au nicio legătură cu realitatea și pe care, inevitabil, se află în imposibilitatea de ale proba. Astfel, intervenientul arată că în tabelul prezentat la paginile 631 - 644 din propunerea tehnică a nominalizat pe Dl. ing. ... pentru funcţia de RTE pentru lucrările edilitare (în care intră și lucrările de canalizare), iar la paginile 688 - 696 a prezentat documentele suport pentru acesta, și anume: Curriculum Vitae, copie după diploma de studii, copie recomandare, copie după autorizaţie și legitimație de Responsabil Tehnic cu Execuţia în domeniul 9.1. – Construcții edilitare și de gospodărie comunală eliberate de Inspectoratul de Stat în Construcții, declaraţie de disponibilitate, extras REVISAL.

În raport de cele mai sus expuse devine vădit ca asocierea sa a întocmit oferta tehnică cu respectarea tuturor cerinţelor solicitate de autoritatea contractantă la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, precum și cu cerinţele din Formularul Propunere Tehnică Lucrări solicitat în documentaţia de atribuire, cu consecinţa necesară a respingerii ca nefondate și a acestor critici.

IV.6.5. Nu ar fi fost prezentate în oferta tehnică Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligaţiilor din domeniul social şi al relaţiilor de muncă.

Intervenientul arată că în probațiunea îndeplinirii acestei cerinţe, solicitată de autoritatea contractantă prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 9 din fișa de date, și punctul 9 - Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligaţiilor din domeniul social şi al relaţiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului, din cadrul Formularului Propunere Tehnică Execuţie lucrări, Asocierea sa a întocmit și depus în cadrul propunerii tehnice, înscrisul intitulat "9. MĂSURI APLICABILE DE OFERTANT PE PERIOADA CONTRACTULUI PENTRU ASIGURAREA ÎNDEPLINIRII OBLIGAŢIILOR DIN DOMENIUL SOCIAL ŞI AL RELAŢIILOR

DE MUNCĂ CE DERIVĂ DIN ÎNDEPLINIREA OBIECTULUI CONTRACTULUI" (de la pagina 880 la pagina 944 din propunerea tehnică).

Acest capitol cuprinde toate informaţiile solicitate prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct.9 - Măsurile aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligaţiilor din domeniul social și al relaţiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului sau alte prevederi legale, coroborate cu informaţiile solicitate la pct. 9 din Formularul Propunere Tehnică Lucrări din documentaţia de atribuire, și anume:

- Prevederea legislativă inclusă în legislaţia naţională sau în legislaţia europeană prin intermediul Regulamentelor emise la nivel de UE în domeniul social şi al relaţiilor de muncă;
- Modalitatea de îndeplinire a acesteia;
- Poziţia în propunerea financiară în care este reflectat costul aplicării prevederii;
- Costul inclus în propunerea financiară care reflectă aplicarea prevederii legale.

Așadar, intervenientul apreciază că și sub acest aspect oferta asocierii sale este în deplină și fidelă concordanță cu prevederile documentaţiei de atribuire, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea și a acestei critici ca nefondată si neprobată.

IV.6.6. Nu ar fi fost detaliate Măsuri aplicabile de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanţie acordată.

Intervenientul arată că pentru îndeplinirea acestei cerinţe, solicitată de autoritatea contractantă prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 10 din fișa de date și prin pct. 10. Măsuri aplicate de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanţie acordată din cadrul Formularului Propunere Tehnică Execuţie lucrări, asocierea sa a întocmit și depus în cadrul propunerii tehnice înscrisul intitulat "10. MĂSURI APLICATE DE OFERTANT PENTRU SUPRAVEGHEREA LUCRĂRILOR ÎN PERIOADA DE GARANŢIE ACORDATĂ" (de la pagina 945 la pagina 948 din propunerea tehnică). Acest capitol cuprinde toate informaţiile solicitate prin cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 10 - Măsuri aplicate de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanţie acordată din fișa de date, coroborate cu

informaţiile solicitate la pct. 10 din Formularul Propunere Tehnică Lucrări din documentaţia de atribuire, și anume:

- Potenţiale defecte datorate viciului de execuţie;
- Modalitatea de intervenţie;
- Măsura luată pe perioada execuţiei pentru eliminarea apariţiei defecţiunii;
- Termenul de intervenţie;
- Durata de remediere a potenţialelor defecţiuni datorate viciilor de execuţie;
- Resurse alocate (financiare, materiale, echipamente şi personal).

Astfel, intervenientul precizează că asocierea sa a întocmit oferta tehnică cu respectarea tuturor cerinţelor solicitate de autoritatea contractantă la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, precum și cu cerinţele din Formularul Propunere Tehnică Lucrări solicitat în documentaţia de atribuire.

În concluzie, referitor la aceste aspecte, intervenientul consideră că afirmaţiile contestatorului sunt vădit nefondate și neprobate, drept pentru care solicită respingerea lor.

IV.6.7. Propunerea financiară ar conţine preturi neobişnuit de scăzute, în privinţa cărora autoritatea, deși ar fi avut obligaţia legală de a le verifica, nu a procedat la solicitarea unei astfel de justificări.

Intervenientul arată că preţul ofertat de asocierea sa este de 42.483.808,24 lei, ceea ce reprezintă un procent de 92% din valoarea estimată a lucrărilor (46.178.052,26 lei).

Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea niciun motiv și nicio obligaţie legală de a solicita justificarea prețurilor.

Pretenția contestatorului privind pretinsa obligaţie a autorității de a verifica temeinicia unui preț având o valoare de 92% din valoarea estimată, ca preț neobişnuit de scăzut, apare ca rizibilă în condiţiile în care însăși contestatorul afirmă că oferta sa se situează puţin peste 50% din valoarea estimată a contractului.

Mai mult, intervenientul precizează că și criticile contestatorului referitoare la faptul că asocierea câștigătoare nu ar fi respectat salariul minim pe ramura de construcții (17,928 lei/oră) și cota cheltuielilor indirecte prevăzută în legislaţia în vigoare, sunt nefondate și nu au nici un suport factual.

Astfel, intervenientul menționează că propunerea financiară depusă de asocierea sa nu conţine prețuri neobişnuit de scăzute, iar tariful pentru manoperă și cota de cheltuieli indirecte respectă prevederile legale aplicabile în domeniu, astfel cum facil se poate constata prin analiza ofertei sale.

92% din valoarea estimată nu poate constitui, în nicio manieră de interpretare, un preț neobişnuit de scăzut, în condiţiile în care chiar și prevederile legale anterioare incidente acestei chestiuni, astăzi abrogate, prevedeau un plafon de 85% din valoarea estimată.

Întrucât și această critică este afectată de marcata generalitate, lipsită de orice suport legal și factual, intervenientul solicită Consiliului respingerea și a acestei critici și constatarea deplinei admisibilități a ofertei asocierii sale.

În raport de cele anterior expuse, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației și, pe cale de consecinţă, menţinerea actelor atacate, legal emise de autoritate, cu referire la raportul procedurii și actele subsecvente acestuia.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SRL a formulat cerere de intervenție, în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de ..... SRL, prin care a solicitat: respingerea contestației și menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia ca fiind legale.

..... SRL formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante dat fiind că apreciază că emiterea raportului procedurii de către autoritatea contractantă, precum și a actelor subsecvente, cu referire la comunicarea rezultatului procedurii, în ceea ce priveşte oferta contestatorului și oferta sa, s-a făcut cu respectarea riguroasă a tuturor prevederilor legale incidente și că, dată fiind admisibilitatea incontestabilă a ofertei sale, precum și inadmisibilitatea vădită a ofertei depuse de contestator, o altă decizie nu putea fi luată decât cu încălcarea sau ignorarea unor prevederi imperative ale legii.

Pe de altă parte, în opinia intervenientului, contestația formulată nu îndeplinește condițiile legalmente statuate pentru a fi admisă, motivarea cuprinsă în aceasta ignorând informații clare puse de asocierea sa la dispoziția autorității și procedând la distorsionări nepermise ale textelor de lege, astfel încât acestora să li se dea aparenta incidenței în prezenta speță.

Mai mult, intervenientul precizează că menținerea deciziei legale a autorității contractante constituie un interes major pentru asocierea sa întrucât în urma redactării și prezentării unei oferte în concordanță cu conținutul documentației de atribuire și a legislației incidente, a fost declarată câștigătoarea procedurii, cu consecința evidentă ca respingerea acestei contestații și menținerea actelor legale ale autorității contractante conduce la încheierea unui contract de lucrări între autoritatea contractantă, în calitate de beneficiar, și asocierea sa, în calitate de antreprenor, așadar la atingerea unui interes direct și major al asocierii sale.

Așadar, intervenientul solicită Consiliului ca în urma analizei competente a înscrisurilor depuse la dosarul cauzei să respingă contestația și să menţină ca legal raportul procedurii și actele subsecvente ale acestuia, date fiind următoarele motive:

I. Solicitarea contestatorului de a i se acorda accesul la întreaga ofertă depusă de asocierea câștigătoare

Intervenientul solicită Consiliului ca accesul accesul contestatorului la înscrisurile ce compun oferta sa să se facă cu respectarea dreptului la protecția informațiilor, statuat în favoarea ofertanților prin prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: "(*1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.*

(3) In sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți".

Or, asocierea sa a uzitat, în scopul protecției informațiilor a căror devoalare ar putea prejudicia interesele sale legitime, de prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia, care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile*".

În raport de aceste prevederi legale, asocierea sa a emis o Declarație privind confidențialitatea ofertei (pag. 985-987 din propunerea tehnică), în cadrul căreia a indicat care anume părți ale ofertei conțin informații confidențiale și a căror devoalare conduce în mod direct și inevitabil la prejudicierea intereselor legitime ale asociaților.

Intervenientul arată că asocierea sa a indicat prin respectiva Declarație, în mod limitativ acele părți ale ofertei tehnice și ale ofertei financiare care conțin informații ce țin de Know-how-ul partenerilor și a căror comunicare către concurenții săi i-ar fragiliza în mod vădit poziția în orice altă procedură viitoare de achiziții, precum și în orice alt proces ulterior de emitere a unor oferte, concurenții săi cunoscând în avans parametrii ofertelor viitoare și având astfel posibilitatea de a construi strategii menite a-i împiedica accesul la viitoare contracte de lucrări.

Așadar, Declarația emisă este precisă, sub aspectul părților ce au a fi protejate, și motivată, în sensul indicării detaliate a cauzelor care impun acordarea dreptului legal la protecția informațiilor. În cadrul acestei oferte

asocierea sa a procedat în perfectă concordanță cu prevederile legale incidente, arătând:

- care anume informații au a beneficia de protecția specifică confidențialității;
- motivele care justifică acordarea regimului special de protective.

Prin urmare, intervenientul solicită Consiliului ca în urma competentei analize a Declarației de confidențialitate emisă de asocierea sa să constate că emiterea acesteia s-a făcut cu respectarea în tot a prevederilor legale incidente și că refuzul garantării active a acestui drept de protecție, materializat prin eventuala punere la dispoziția contestatorului a înscrisurilor ce conțin informații confidențiale, conduce atât la încălcarea flagrantă a normelor de drept mai sus invocate, cât și la prejudicierea gravă și iremediabilă a intereselor legitime ale membrilor asocierii.

Pentru toate aceste motive, intervenientul solicită Consiliului să respingă cererea contestatorului de a i se asigura accesul la informațiile confidențiale ale asocierii sale.

II. Excepția lipsei satisfacerii condiției interesului în ceea ce privește criticile formulate față de oferta câștigătoare

Intervenientul apreciază că asocierea ..... SRL – ... SRL nu justifică la acest moment al procedurii un interes direct și legitim în criticarea ofertei sale. Astfel, intervenientul arată că oferta contestatorului a fost exclusă din procedură ca inadmisibilă.

De asemenea, intervenientul precizează că funcție de prețul ofertat și de conținutul ofertei sale, prin aplicarea criteriului de atribuire la oferta contestatorului este foarte posibil ca aceasta să fie mai bine situată decât oferta sa, cu atât mai mult cu cât însăși contestatorul informează că prețul ofertat este inferior prețului ofertat de asocierea sa.

Rezultă astfel că:

- în ipoteza în care contestația ar fi admisă sub aspectul admisibilității ofertei contestatorului, contractul urmează a fi atribuit în favoarea sa, ca oferta mai bine situată, devenind astfel completamente lipsită de relevanță admisibilitatea sau inadmisibilitatea ofertei câștigătoare;

- în ipoteza în care contestația ar fi respinsă sub aspectul admisibilității ofertei contestatorului, această ofertă urmează a rămâne exclusă din procedură, cu consecința necesară că, din perspectiva contestatorului, devine irelevantă admisibilitatea sau inadmisibilitatea ofertei câștigătoare.

În raport de cele anterior expuse, intervenientul apreciază ca prematură formularea de către contestator a unor critici față de oferta asocierii sale, dat fiind că la acest moment interesul său legitim și exclusiv rezidă în calificarea ofertei sale și nu în descalificarea ofertei câștigătoare.

III. Cu privire la inadmisibilitatea ofertei contestatorului

III.1 Cu privire la lipsa Planului de Control al Calității Lucrărilor Executate.

Intervenientul arată că societatea contestatoare nu contrazice afirmația autorității contractante privind lipsa din oferta sa a acestui înscris, solicitat la modul imperativ prin documentația de atribuire, însă apreciază că excluderea ofertei sale întemeiată pe acest motiv ar fi ilegală întrucât acestei situații i-ar fi incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și alin. (8) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

"(*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;*

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

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte".

În ceea ce privește viciile de formă sunt relevante prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016: "(*3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele 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 prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".*

Or, intervenientul precizează că, în prezenta speță, nu suntem în prezența unei erori în cadrul unui document depus, ci în prezența lipsei cu desăvârșire a unui document imperativ solicitat prin documentația de atribuire, cu referire la planul de control al calității lucrărilor executate.

Legiuitorul dispune în cadrul acestui text normativ în sensul corectării unor erori și/sau omisiuni existente în conținutul unui înscris depus în cadrul ofertei și nu în sensul depunerii integrale a unui înscris care lipsește cu desăvârșire din oferta inițială.

Or, în prezenta speță contestatorul nu urmărește corectarea unor erori din cadrul unui înscris depus, ci chiar depunerea acestui înscris ce lipsește din ofertă, adică completarea ofertei, ulterior datei limită de

depunere, cu un înscris a cărui prezență în cadrul ofertei inițial depuse este imperativ solicitată de autoritate prin documentația de atribuire.

De asemenea, atât timp cât acest Plan nu a fost depus odată cu oferta este vădită imposibilitatea ca depunerea acestuia să fie "*susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant".*

Simpla numerotare a paginilor nu constituie o astfel de confirmare neechivocă a existenței acestui Plan la data depunerii ofertelor și, cu atât mai puțin, numerotarea paginilor nu produce niciun fel de informații cu privire la conținutul acestui plan la data depunerii ofertelor.

Similar, depunerea unui înscris solicitat prin documentație și nedepus odată cu oferta nu poate avea, rezonabil, *"rol de clarificare sau de confirmare",* ci în mod incontestabil de completare a ofertei.

În aceeași măsură, a permite ofertantului să depună un înscris solicitat imperativ prin documentația de atribuire ulterior datei de depunere a ofertelor are aptitudinea *"de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."*

Intervenientul arată că în susținerea poziției sale juridice contestatorul menționează că eroarea sa ar consta în lipsa scanării/îndosarierii paginilor 385 și 386 din oferta sa, pe care însă le-a numerotat.

Lipsa cu desăvârșire a acestor pagini din ofertă, chiar dacă au fost cuprinse în numerotare, face imposibilă verificarea existenței acestui Plan al Calității la data depunerii ofertelor, Asocierea contestatoare solicitând autorității contractante, Consiliului și concurenților să o creadă pe cuvânt că acest Plan ar fi existat, dar nu a fost scanat/ îndosariat.

Însă, în același timp și cu același grad de probabilitate (50%-50%), este posibil ca acest Plan să nu fi existat la data depunerii ofertelor, iar asocierea contestatoare să fi recurs la acest truc - numerotarea paginilor, dar nescanarea respectivelor pagini - pentru a avea capacitatea de a depune oferta, în condițiile în care aceasta nu era completă și, probabil, urgența depunerii ofertei nu i-a mai permis redactarea respectivului Plan.

Intervenientul precizează că este de notorietate faptul că în ipoteza unor proceduri de achiziție complexe închiderea efectivă a ofertelor se face, de cele mai multe ori, cu câteva minute înainte de ora/ data limită de

depunere, iar în condițiile în care timpul disponibil până la epuizarea datei/orei limită nu ar mai permite depunerea unei oferte complete devine utilă practica precizării paginilor, neurmată însă și de scanarea respectivelor înscrisuri, cu speranța ori că autoritatea nu va observa lipsa ori că respectivele înscrisuri vor fi redactate ulterior datei limită de depunere și vor fi transmise autorității, dacă și când va fi cazul.

Mai mult, intervenientul precizează că, chiar în ipoteza în care ar admite, deși nu are niciun fel de indicii în acest sens, că Planul ar fi existat la data depunerii, este imposibilă verificarea conținutului acestui plan la data depunerii ofertelor, sub aspectul identității acestui conținut cu conținutul planului ulterior depus.

Astfel, intervenientul nu poate exclude ipoteza în care, ulterior datei de depunere, ofertantul să fi modificat conținutul acestui Plan, observând eventual anumite neconformități/ erori.

Or, într-o astfel de ipoteză de lucru devine vădit că ofertantul respectiv a dispus de mai mult timp decât toți ceilalți ofertanți pentru redactarea și corectarea propriei oferte.

Desigur, intervenientul menționează că ipoteza anterior expusă nu are pretenția de a reflecta realitatea, situația de fapt putând sta așa, sau nu, însă de vreme ce conduita contestatorului constituie izvorul acestor potențialități apreciază că tot contestatorul este cel care ar trebui să suporte consecințele juridice ale acestei situații, ca entitate în sarcina căreia legiuitorul a pus în mod integral riscul elaborării și depunerii ofertei.

Întrucât ipotezele de lucru anterior iterate nu pot fi excluse date fiind circumstanțele concrete ale speței, cu referire la lipsa desăvârșită a unui înscris, intervenientul apreciază că acordarea în favoarea acestui ofertant a dreptului de a depune un înscris imperativ solicitat prin documentație ulterior datei de depunere a ofertelor pune în discuție înfrângerea flagrantă a principiului tratamentului egal statuat prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Din cele de mai sus, rezultă cu claritate incontestabilă că niciuna dintre condițiile statuate de legiuitor prin prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu este îndeplinită de oferta contestatorului, cu consecința inevitabilă a imposibilității calificării juridice a lipsei unui înscris din ofertă ca viciu de formă.

De asemenea, intervenientul menționează că societatea contestatoare mai arată că, dacă lipsa acestui document nu ar fi viciu de formă, ar fi măcar abatere tehnica minoră.

Însă, intervenientul precizează că pentru a califica lipsa Planului de Control al Calității ca abatere tehnica minoră este necesară ignorarea desăvârșită a prevederilor art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *"e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să* se *abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe".*

Or, prin documentația de atribuire s-a comunicat ofertanților că:

- Planul de Control al Calității Lucrărilor Executate va fi în mod imperativ parte a ofertei depuse, și

- Depunerea unei oferte cu ignorarea acestor prescripții imperative va conduce la excluderea din procedură a respectivei oferte.

Pentru toate aceste motive, intervenientul apreciază că în mod legal autoritatea a procedat la respingerea ofertei contestatorului, întemeindu-se pe lipsa completă a unui înscris în privința căruia autoritatea a stabilit că va face cu necesitate parte din oferta depusă.

III.2 Cu privire la Graficul general de realizare a investiției publice.

În fapt, intervenientul arată că societatea contestatoare a depus un Grafic care se abate de la formatul impus prin documentația de atribuire, în sensul că nu conține toate informațiile solicitate de autoritate.

Ulterior, prin răspunsul său la solicitarea de clarificare emisă de autoritate, ofertantul a completat acest Grafic cu informațiile a căror lipsă din Grafic a fost constatată de autoritate.

Din nou, contestatorul își prezervă dreptul de a completa ulterior oferta inițială depusă, cu informații care, deși au fost expres solicitate prin documentație, lipsesc din oferta depusă.

III.3 Cu privire la Adecvarea la constrângerile de ordin fizic impuse de amplasamentul lucrării.

Intervenientul precizează că societate contestatoare nu a arătat, în acord cu formatul impus prin documentație, cum anume se va organiza astfel încât constrângerile de ordin fizic impuse de amplasamentul lucrării să nu afecteze execuția lucrărilor, cu referire la menținerea în operare a facilităților existente pe amplasament pe parcursul execuției lucrărilor.

A indica limitele șantierului și existența unor utilități nu valorează dezvoltarea metodologiei pe care antreprenorul o va urma pentru a asigura funcționalitatea neîntreruptă a utilităților pe parcursul execuției lucrărilor.

Intervenientul arată că societatea contestatoare abia prin răspunsul său la solicitarea de clarificare emisă de autoritate contestatoarea detaliază asupra metodelor pe care le va urma pentru a asigura acest deziderat, anume funcționalitatea deplină a tuturor utilităților pe întreaga perioadă de execuție a lucrărilor.

Însă, piesele scrise și desenate care dezvoltă această metodologie constituie parte integrantă a ofertei, astfel cum rezultă din documentația

de atribuire, cu consecința că lipsa lor atrage după sine inadmisibilitatea ofertei.

A permite ofertantului să dezvolte această metodologie ulterior datei de depunere a ofertelor valorează juridic garantarea în favoarea acestui ofertant a unui tratament preferențial, extinzând considerabil perioada de timp pe care acest ofertant a avut-o la dispoziție pentru redactarea completă a ofertei sale.

Așa fiind, intervenientul apreciază că în mod temeinic și legal autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei pentru acest motiv.

III.4. Cu privire la Metodologia de executare a lucrărilor.

Intervenientul arată că societatea contestatoare apreciază că satisfacerea acestei cerințe ar rezida în preluarea *mot-a-mot* a conținutului caietului de sarcini și, mai mult, afirmă că această preluare lipsită de aport propriu ar constitui expresia achiesării în tot la cerințele autorității contractante.

În acest sens, intervenientul precizează că o astfel de opinie nu poate fi primită, întrucât Metodologia de executare a lucrărilor, în întregul ei și în toate componentele sale, reflectă tocmai *know-how*-ul operatorului economic, viziunea sa asupra rezolvării tuturor chestiunilor ce ar putea afecta execuția conformă a lucrărilor.

Redactarea unei Metodologii de execuție a lucrărilor nu constituie un aspect formal, neimportant, al viitorului contract de achiziție publică, ci un aspect esențial al acestuia, de vreme ce chiar cuprinsul acestei Metodologii indică autorității contractante gradul în care ofertantul înțelege constrângerile cu care execuția lucrărilor s-ar putea confrunta și capacitatea acestuia de a le rezolva într-o manieră ce permite autorității contractante atingerea obiectivelor urmărite prin însăși încheierea unui contract de achiziție publică. Așa fiind, intervenientul apreciază că simpla preluare a unor paragrafe din caietul de sarcini nu valorează redactarea unei Metodologii de lucru, ci exhibă o manieră superficială de tratare a ofertării.

IV. Pretinsa inadmisibilitate a ofertei asocierii câștigătoare.

IV.1. Cu privire al pretinsa neprobare a îndeplinirii cerinței privind cifra de afaceri.

Intervenientul arată că societatea contestatoare, în vederea probării acestei critici, face trimitere la un raport emis de ....

Pe de o parte, intervenientul menționează că acest Raport nu i-a fost pus la dispoziție, fiind astfel în imposibilitatea obiectivă de a analiza critic conținutul acestuia, și, pe de altă parte, se întreabă de unde ar rezulta autoritatea absolută a acestui Raport emis de o societate de consultanță financiară.

În aceste condiții, fără a cunoaște sursa acestor informații, cu referire la sursa informațiilor pe care pare să se bazeze acest Raport, intervenientul își permite a pune la îndoială veridicitatea și temeinicia acestuia, în contextul în care, spre deosebire de acest Raport, înscrisurile prezentate de terțul susținător au în mod cert aparența autenticității, fiind emise de organism public cu abilitare legală în sensul culegerii și confirmării datelor financiare și fiscale ale societăților comerciale italiene.

Astfel, intervenientul precizează că din toate aceste înscrisuri, depuse în cadrul ofertei și emise de autoritățile publice cu competențe legale în materie, rezultă cu claritate că cifra medie de afaceri a terțului susținător este semnificativ superioară limitei minime impuse de autoritate prin documentația de atribuire.

Înscrisurilor oficiale depuse de terțul susținător contestatorul înțelege a le opune un Raport emis de un consultant financiar, fără competența legală de a atesta situațiile financiare ale societăților comerciale.

Or, în măsura în care contestatorul apreciază ca fiind mai credibil un Raport abscons emis de un consultant financiar decât înscrisurile emise de autoritățile competente în materie, intervenientul apreciază că este necesar a indica și temeiul legal pentru care opinia unei entități private, oricare i-ar fi specializarea de afaceri, ar avea valoare probatorie superioară înscrisurilor oficiale.

Mai mult, dacă apreciază că Raportul respectiv ar conține situația financiară reală a terțului susținător, și nu înscrisurile emise de autoritățile competente, ar rezulta că aceste înscrisuri ar fi afectate în mod necesar de fals intelectual.

Însă, nici măcar în această manieră de abordare nu ar fi suficientă pretenția veridicității respectivului Raport, în dauna înscrisurilor oficiale care beneficiază de prezumția autenticitate și a exactității, ci ar fi necesară, anterior emiterii unei astfel de pretenții, solicitarea procedurală a înscrierii în fals a respectivelor înscrisuri, urmată de probațiunea detaliată a falsității acestora.

Însă, până la proba contrară, intervenientul precizează că un astfel de document public, oficial, de tipul celor depuse de terțul susținător, face proba deplină a situației financiare a respectivei entități.

Concluzionând asupra acestui aspect, intervenientul face următoarele precizări:

- Terțul susținător a depus în cadrul ofertei înscrisuri oficiale care atestă cifra sa de afaceri medie aferentă ultimilor trei ani, astfel cum prin documentația de atribuire a fost solicitat;

- Din cuprinsul acestor înscrisuri, emise de autoritățile competente, rezultă cu claritate îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri;

- Critica contestatorului se întemeiază exclusiv pe un raport emis de o entitate privată, fără competențe legale în materia atestării situațiilor financiare a societăților comerciale italiene;

- Contestatorul nu invocă niciun fel de altă probă în susținerea criticii sale privind pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare privind cifra de afaceri.

Pentru toate aceste motive, coroborate înscrisurilor depuse în cadrul ofertei, intervenientul solicită Consiliului să respingă ca nefondată și neprobată această critică.

IV.2. Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind experiența similara.

În raport de caracterul vădit pernicios al acestei critici, intervenientul încearcă să contraargumenteze succint, fiind dincolo de orice rezonabilă contestare că analiza atentă a înscrisurilor depuse în cadrul ofertei câștigătoare ar fi convins contestatorul asupra lipsei de temei a acestei critici.

Sumarizând, intervenientul arată că societatea contestatoare afirmă neîndeplinirea acestei cerințe întemeindu-se pe următoarele argumente:

- Pe de o parte, valoarea contractului prezentat în probațiunea experienței similare nu s-ar reflecta în cifra de afaceri a terțului susținător, ceea ce ar implica, din nou, depunerea de către terț a unor înscrisuri afectate de fals intelectual;

- Pe de altă parte, contestatorul afirmă că prin înscrisurile depuse nu s-ar fi respectat prescripțiile Instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP, în sensul că beneficiarul final al lucrărilor nu ar fi atestat calitatea de subcontractor a terțului susținător.

Pentru a formula prima critica contestatorul se raportează nu la cifra medie de afaceri care rezulta din înscrisurile oficiale emise de autoritățile competente, depuse de terțul susținător în cadrul ofertei, ci la același Raport emis de o entitate privată.

Astfel, intervenientul precizează că suntem în prezența unui raționament circular autosuficient, care însă nu probează nimic.

De asemenea, dacă s-ar înlătura înscrisurile oficiale, lipsindu-le de valoarea probatorie legalmente acordată, și s-ar accepta că Raportul COFACE are valoare probatorie absolută, fără însă a se întemeia pe vreo prevedere legală în acest sens, intervenientul menționează că între valoarea cifrei de afaceri a terțului și valoarea contractului adus în probațiunea experienței similare ar exista o fractură.

Însă, pentru a concluziona în acest sens este absolut necesar să fie ignorate înscrisurile oficiale, care beneficiază de prezumția autenticității, și să fie validat ca reprezentând adevărul absolut și corectitudinea deplină un anumit Raport, emis de o entitate privată fără competențe în materia atestării situațiilor financiare ale societăților italiene.

Însă, un astfel de raționament, menit a avea aparența unei probațiuni, este vădit deficitar întrucât, pentru validarea sa, reclamă la modul imperativ acceptarea Raportului ... ca având valoare probatorie prevalentă față de înscrisurile oficiale emise de autoritățile legalmente competente.

Însă, dacă se revine la rezonabilitate, dând prevalență înscrisurilor oficiale, se constată că nu există niciun conflict între cifra de afaceri a terțului susținător, cea atestată de organismele abilitate legal tocmai cu atestarea acestor date, și valoarea contractului adus în probațiunea experienței similare.

Rezultă astfel cu claritate că, în fapt, contestatorul își întemeiază critica netemeinică privind pretinsa neconcordanță între cifra de afaceri și valoarea contractului adus în probațiunea îndeplinirii cerinței privind experiența similară pe critica precedentă privind pretinsa neîndeplinire a cerinței privind cifra de afaceri, critică, care este însă, astfel cum anterior a arătat, lipsită și ea de temei.

În fapt, intervenientul arată că terțul susținător:

- a probat cu înscrisuri oficiale, emise de autoritățile competente, o anumită valoare a cifrei medii de afaceri;

- această valoare probată a cifrei de afaceri este perfect relaționată valorii contractului adus în probațiunea experienței similare, neexistând niciun conflict între valoarea contractului și valoarea cifrei de afaceri.

Astfel, intervenientul precizează că, pentru a concluziona netemeinic în sensul existenței unei fracturi între valoarea cifrei de afaceri și valoarea contractului privind experiența similară, este necesar, din nou, să valideze ca având valoare probatorie absolută respectivul Raport emis de o entitate privată, în dauna unor înscrisuri oficiale emise de entitățile competente.

În ceea ce privește cea de-a doua critică privind probațiunea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, intervenientul învederează Consiliului faptul că înscrisurile depuse de terț atestă toate informațiile impuse atât de legislația specială a achizițiilor publice, cât și pe cele impuse prin Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Astfel, intervenientul arată că Beneficiarul final al contractelor de lucrări aduse în probațiunea îndeplinirii cerințelor privind experiența similară, Guvernul din Basra, a eliberat certificatul de finalizare a lucrărilor cu nr. 076/16.09 2018, care precizează expres:

- calitatea de antreprenor principal a societății ...S LTD;
- calitatea de subantreprenor a terțului susținător ... cu privire la lucrările executate de acesta în cadrul mai multor proiecte (rețea de

drenare a apelor pluviale rețea apa reziduală, rețea apă potabilă, rețea irigații, rețea gaze, lucrări rețea de drumuri, lucrări electrice.

În acest sens, intervenientul anexează Certificatul de finalizare a lucrărilor nr. 076/16.09.2018, în original și traducere legalizată (Anexa 1), din care rezultă cu claritate satisfacerea în tot a prescripțiilor instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP în sensul că acest certificat atestă incontestabil nu numai calitatea de antreprenor general a societății ...S ..., dar și calitatea de subcontractor declarat a terțului susținător ....

Mai mult, în probațiunea calității de subcontractor declarat a terțului susținător în cadrul acestor contracte de lucrări, intervenientul anexează:

- Contractul de experiență similară OG6.7_2 (pag. 13 - Devizul general pe cantități, din care rezultă cantitatea, valoarea și tipul lucrărilor executate (Anexa 2),
- Extrasul cu privire la tipurile de drumuri ce au fost executate în cadrul acestuia (Anexa 3)
- Certificatul de finalizare a lucrărilor și de probe din care reiese valoarea lucrărilor, perioada de execuție, calitatea lucrărilor executate de ... în calitate de subantreprenor, precum și calitatea de subcontractor declarat a acestei entități (Anexa 4).

De asemenea, în ceea ce privește Antreprenorul general ...S LTD intervenientul anexează documentul eliberat de Ministerul de resort din Irak, care precizează numărul de identificare și data înregistrării acestei societăți - CD3093, 14.09.2011 (Anexa 5), înlăturând astfel orice dubii diseminate de contestatori, în mod transparent interesat, cu privire la existența acestei societăți comerciale.

În ceea ce privește Decizia civilă nr. 2.879/2015 a Curții de Apel Suceava, invocată de contestator, intervenientul apreciază că aceasta este completamente lipsită de legătură cu cauza și lipsită de orice relevanță probatorie, în condițiile în care în respectiva speță este în discuție un contract adus în probațiunea experienței similare în cadrul căruia, înțelege din textele reproduse, ... nu ar fi făcut dovada calității sale de subcontractor declarat, ceea ce însă nu poate fi reținut în prezenta cauză, din înscrisurile emise de beneficiarul final al lucrărilor și depuse în cadrul ofertei rezultând cu claritate calitatea de subcontractor declarat a terțului susținător.

În raport de cele anterior expuse, intervenientul solicită Consiliului respingerea ca nefondată și a acestei critici, apreciind că din înscrisurile depuse în cadrul ofertei rezulta indubitabil îndeplinirea fidelă a cerinței privind experiența similară, atât sub aspect valoric, cât și sub aspectul rigorilor privind forma și fondul înscrisurilor ce au fost aduse în probațiune.

De asemenea, în raport de cele anterior expuse, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației și, pe cale de consecință, menținerea actelor atacate, legal emise de autoritate, cu referire la raportul procedurii și actele subsecvente acestuia.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42459/22.10.2019, contestatorul SC ..... SRL a formulat note scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, prin care reiterează punctual argumentele în

susținerea contestației sale răspunzând totodată cererii de intervenție formulată de asocierea câștigătoare.

I. Cu privire la pretinsa lipsă de interes în contestarea ofertei câștigătoare

Contestatorul arată că în cuprinsul cererii de intervenție s-a invocat o pretinsă lipsă de interes a societății sale în contestarea ofertei câștigătoare raportat la faza procesuală a procedurii în care a fost exclusă oferta sa.

Astfel, contestatorul consideră că excepția invocată este neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Prin contestația formulată a contestat rezultatul procedurii în ceea ce privește excluderea ofertei sale și în privința ofertei câștigătoare.

Contestatorul precizează că în mod evident, în ipoteza în care motivele vizând excluderea ofertei sale vor fi apreciate valide de către Consiliu, argumentele vizând oferta câștigătoare nu vor mai fi analizate în acest ciclu procesual, având în vedere necesitatea reluării procedurii din etapa evaluării DUAE, ele putând fi invocate în viitor în funcție de modul în care va evolua evaluarea procedurii (ex: ipoteza în care după reevaluare oferta sa ar fi declarată conformă situându-se pe locul doi după asocierea în cauză, etc).

Însă simpla contestare a rezultatului procedurii doar sub aspectul motivelor de excludere vizând oferta societății sale, nu ar fi atras de plano și respingerea rezultatului în ceea ce privește admisibilitatea, conformitatea ofertei câștigătoare, ci poate doar în ceea ce privește declararea sa ca fiind câștigătoare. Ba mai mult, există opinii jurisprudențiale care apreciază că într-o astfel de ipoteză, evaluarea cu privire la conformitatea ofertei se consolidează, sens în care o contestație ulterioară ar putea fi respinsă ca tardivă (raportat și la momentul la care adversarii cunosc aspectele vizând oferta câștigătoare).

Prin urmare, contestând rezultatul procedurii în ansamblul său, societatea sa are interes în formularea contestației, prin aceea că urmărește reluarea procedurii cu includerea ofertei sale și reevaluarea ofertelor sub toate aspectele indicate în contestație.

II. Cu privire la argumentele care justifică anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă

Contestatorul arată că prin punctul de vedere depus, autoritatea contractantă confirmă maniera pur formalistă în care a decis excluderea ofertei societății sale.

Menționarea eronată a denumirii unei proceduri și trimiterea făcută la dispozițiile unui act normativ abrogat, nu pot constitui sub nicio formă un temei legal pentru excluderea unei oferte.

Potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016:

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

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele 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 prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În mod evident, ambele sunt erori formale, care ar fi putut cu ușurință fi lămurite printr-o solicitare de clarificări adresată ofertantului, fără a se crea vreun avantaj nejustificat așa cum pretinde autoritatea contractantă.

De altfel, contestatorul menționează că din documentele prezentate, inadvertențele formale supuse analizei se puteau corecta prin simpla analiză a celorlalte documente (declarații, împuternicire de depunere ofertă, etc) care probau depunerea angajamentului de susținere în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 și pentru procedura în cauză.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că din cuprinsul angajamentului de susținere depus rezultă foarte clar denumirea procedurii pentru care a fost depus, iar o solicitare de clarificări avea menirea doar de a confirma informațiile prezentate.

Contestatorul mai precizează că nu se poate susține în niciun fel că prin clarificarea acestor aspecte pur formale s-ar fi creat societății sale un avantaj nejustificat în raport cu ceilalți participanți. Sub acest aspect trimiterile autorității la notificarea de utilizare DUAE sunt irelevante, pe de o parte pentru că viciul formal nu a vizat informațiile prezentate în DUAE, iar pe de altă parte pentru că informațiile puteau fi corectate fără impedimente, fiind confirmate de restul informațiilor prezentate în oferta depusă.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează că decizia de excludere a ofertei sale este cu atât mai nelegală cu cât aspectele în cauză au vizat informații vizând terțul susținător.

Contestatorul apreciază relevante sub acest aspect și dispozițiile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevăd că *„dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)".*

Prin analogie cu dispozițiile art. 183 din Legea 98/2016 care permit chiar înlocuirea terțului în măsura în care acesta nu ar îndeplini cerințe sau s-ar afla în situațiile de excludere, fără a se considera o încălcare a principiului tratamentului legal, cu atât mai mult nu se poate aprecia o încălcare a acestui principiu, în ipoteza corectării unei dispoziții legale și implicit a denumirii unei proceduri pe un document care nici măcar nu a fost solicitat în mod expres.

Prin urmare, contestatorul consideră că decizia de excludere a ofertei sale încalcă în mod vădit dispozițiile art. 2 lit. e), art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1) și 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016 și se impune a fi anulată în consecință.

De asemenea, contestatorul arată că în acest sens, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a statuat importanța respectării principiului proporționalității din dreptul comunitar, respectiv „*impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite*" (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C157/96, Rec., p. 12211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-l 95/08, Antwerspe Bouwwerken NV).

Pentru egalitate de tratament, contestatorul solicită Consiliului să observe că procurile depuse de terțul susținător al asocierii câștigătoare, pentru diferite acte aferente procedurii sunt emise din 2015, existând posibilitatea revocării lor în decursul celor 4 ani de la emitere. Cu toate acestea, autoritatea nu a dat dovada de aceeași rigurozitate în evaluarea ofertei câștigătoare, acesteia nefiindu-i nici măcar solicitate clarificări sub acest aspect.

III. <u>Cu privire la argumentele care justifică anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare</u>

Contestatorul arată că potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr 395/2016, oferta trebuie respinsă ca inacceptabilă în cazul în care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a

completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

3.1. Așa cum a arătat în cuprinsul contestației formulate, ofertantul câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței experienței similare, conform cerințelor din fișa de date capitolul III.1.3.a Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Astfel, contestatorul arată că potrivit fișei de date a achiziției capitolul III.1.3.a, ofertantul trebuia să probeze că în ultimii 5 ani a executat lucrări similare (de natura/similare celor ce fac obiectul contractului - execuția de lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare de drumuri, cu excepția drumurilor forestiere) în valoare de 46.178.000,00 lei fără TVA (valoarea estimată a contractului), la nivelul unui contract de execuție lucrări.

Pentru îndeplinirea cerinței, terțul ... a invocat contractul nr. 015/2016 OG 6.7.2. - Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuția lucrărilor, lucrări la rețeaua de drumuri, în care ... a avut calitatea de subcontractant.

Evaluarea îndeplinirii acestei cerințe de către asocierea câștigătoare s-a făcut în mod formal, fără a se analiza în concret îndeplinirea cerinței. Așa cum a arătat în contestație, răspunsurile asocierii la solicitările de clarificări și documentele prezentate în susținerea acestor răspunsuri nu fac dovada îndeplinirii cerinței.

Rolul activ de care ar fi trebuit să dea dovadă autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor este practic inexistent, aceasta s-a limitat în a accepta ca și justificare pentru experiența similară documente care provin de la societăți a căror existență este îndoielnică, vizând lucrări care cel mai probabil nu s-au realizat niciodată și care nu pot fi verificate.

Deși potrivit legislației în vigoare, autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor/ lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, în speță nu s-au făcut nici măcar minime investigații cu privire la pretinse lucrări executate în subantrepriză pentru un antreprenor care nu există.

Pe lângă faptul că există numeroase semne de întrebare vizând însăși existența antreprenorului (până și adresa indicată în așa zisul contract confundă Italian Village (sector existent în Irak cu Italian City) al cărui subcontractant se afirmă a fi terțul din prezenta procedură, documentele depuse conțin o serie de contradicții și nu fac dovada îndeplinirii cerinței așa cum s-a solicitat în fișa de date.

În primul rând, contestatorul precizează că obiectul contractului invocat ca și experiență similară pare să fi cuprins o serie întreagă de activități de proiectare și doar o parte de execuție lucrări. Din documentele depuse în susținerea cerinței nu se poate identifica în niciun fel tipul lucrărilor executate. Contractul pare să fi inclus lucrări de tip C/C1 însă nu se justifică tipurile de lucrări incluse în această pretinsă categorie, dacă au vizat lucrări de drum, ce fel de drum, ce tip de lucrări.

Contestatorul arată că un alt aspect discutabil are în vedere valoarea indicată pentru justificarea experienței similare.

Astfel, contestatorul menționează că din totalul lucrărilor executate, autoritatea ar fi trebuit să extragă doar valoare lucrărilor similare (ca tip de execuție și tip de drum) în raport cu solicitările din fișa de date. Pe baza documentelor prezentate de câștigător, nu se poate face o astfel de analiză.

Pe de altă parte în documentele depuse de ofertant sumele indicate sunt prevăzute în unele documente (certificate de plată, contract, etc) în dolar, iar în altele în euro, fără a se indica modalitatea și cursul valutar avut în vedere pentru transformări.

În privința justificării experienței similare, documentele prezentate de ofertant au fost acceptate de către autoritatea contractantă fără a se efectua minime verificări asupra modului de îndeplinire în concret a cerinței în cauză.

Așa fiind, contestatorul apreciază că pentru stabilirea dacă ofertantul îndeplinește sau nu cerințele fișei de date, ar fi fost măcar necesare clarificări cu privire la aspectele anterior menționate.

3.2. Ofertantul declarat câștigător Asocierea ... - ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare prevăzută în secțiunea III.1.3.b Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului

Contestatorul arată că potrivit art. 200 alin (1) din Legea nr 98/2016, în cazul în care autoritatea contractantă impune operatorilor economici obligația prezentării unor certificări specifice, acordate de organisme independente care atestă respectarea de către aceștia a anumitor standarde de asigurare a calității, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilități, sau standarde ori sisteme de management de mediu, aceasta se va raporta la sistemele de asigurare a calității bazate pe seriile de standarde europene relevante certificate de organisme acreditate.

Sub acest aspect sunt relevante următoarele dispoziții OG nr. 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității:

- art. 3: *„Activitatea de acreditare, ca activitate de autoritate publică, se încredințează organismului național de acreditare recunoscut prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri*";

- art. 7 alin. (1): *„Organismul național de acreditare prevăzut la art. 3 este singurul organism care emite certificate de acreditare pentru organismele de evaluare a conformității, indiferent dacă acreditarea este solicitată cu titlu obligatoriu sau voluntar*";

- art. 14: *„Până la data intrării în vigoare a hotărârii Guvernului prevăzute la art. 3, Asociația de Acreditare din România își menține calitatea de organism național de acreditare, dobândită potrivit prevederilor Ordinului ministrului industriei și resurselor nr. 354/2003 privind recunoașterea Asociației de acreditare din România - RENAR ca organism național de acreditare*";

- art. 12 alin. (3): *„Organismul naţional de acreditare prevăzut la art. 3 utilizează marca națională de acreditare atât pentru identificarea* sa, *cât și ca parte a simbolurilor de acreditare*".

În cadrul documentelor suport DUAE depuse de ofertantul declarat câștigător pag. 301 și pag. 309 ofertantul a depus certificatele ISO 9001 și ISO 14001 pe numele societății SC ... SRL eliberate de către organismul intitulat "Trust Cert".

La o simplă consultare a bazei de date publicate online de către RENAR se constată că acest organism nu se află în baza de date publicată online de către Renar (organismul național de acreditare unic conform OG 23/2009) prin urmare, societatea Trust Cert nu este acreditată pentru emiterea acestui tip de certificări (spre comparație, ISO emise pentru celălalt asociat sunt emise de un organism acreditat de RENAR).

Din verificarea certificatelor aparținând asociatului ... SRL se poate observa că acestea nu conțin marca națională de acreditare prevăzută la art. 12 alin. (3) din OG nr. 23/2009 și nicio altă referire la organismul național de acreditare.

Astfel, contestatorul precizează că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Pin verificarea dosarului cauzei, rezultă indubitabil că în etapa de verificare a documentelor suport DUAE prevăzută la art. 196 alin. (2) din Legea nr. 96/2016, autoritatea contractantă s-a limitat la simplă consemnare/ inventariere a certificatelor ISO 9001 și ISO 14001 depuse de ofertantul câștigător, fără să verifice dacă emitentul acestor certificate este organism acreditat sau dacă documentele prezentate de ofertant întrunesc condițiile prevăzute la art. 200 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, contestatorul menționează că certificatele ISO 9001 și ISO 14001 depuse pe numele societății ... SRL nu sunt emise de un organism abilitat în sensul art. 200 din Legea nr. 98/2016, nu pot fi considerate valabile și, ca atare, cerința minimă de calificare nu poate fi considerată îndeplinită, oferta acestuia fiind inacceptabilă prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

4. Ofertantul câștigător nu a întocmit oferta (propunerea tehnică și financiară) cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire (fișa de date - capitolele IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice cu privire la:

4.1 Graficul general propus de realizare a investiției publice nu respectă perioadele cu restricții în execuția unor activități.

Contestatorul precizează că, în speță, ofertantul declarat câștigător nu a întocmit Graficul fizic de execuție cu respectarea solicitărilor autorității contractante și a prevederilor tehnice în vigoare. Astfel, graficul întocmit nu a avut în vedere data de început a proiectului de 01.10.2019 în conformitate cu clarificarea nr. 121 din 01.07.2019, coroborată cu prevederile normativului C16/84 privind execuția lucrărilor de construcții pe timp friguros și durata totală a planului detaliat de execuție conform caietului de sarcini de 24 de luni.

Pe baza graficului valoric se poate lesne observa că ofertantul câștigător nu a ținut cont de perioada de iarnă.

În graficul de execuție din propunerea financiară la paginile 99-10, execuția lucrărilor de straturi rutiere cu mixtură asfaltică, respectiv straturi de îmbrăcăminte - strat de uzură BA 16 și strat de legătură BAD 22,4 este prevăzută a se executa inclusiv în perioade de timp nefavorabil, de iarnă.

Spre exemplificare: activitatea de la linia 130 - BA16, începe din data de 02.11.2020 și durează 217 zile, adică până în aproximativ 31.08.2021; adică perioada de iarnă 15.11.2020 - 15.03.2021 se suprapune în totalitate peste durata activității.

Potrivit *„Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice*" AND 605/2016, secțiunea a 3-a - Așternerea mixturilor asfaltice - articol 83, nu este admisă execuția acestor lucrări decât în perioade în care temperatura stratului-suport și a temperaturii exterioare de minimum 10 grade C pe o suprafață uscată.

Or, așa cum a arătat anterior, execuția acestor tipuri de lucrări a fost prevăzută în oferta câștigătoare a se realiza într-un număr de 217 zile consecutiv, începând cu luna noiembrie, aspect ce încalcă în mod flagrant dispozițiile art. 83 din Normativul amintit anterior.

Contestatorul arată că propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, întrucât:

- pe de o parte, nu a cuprins în preț costuri solicitate în mod expres prin clarificările publicate de autoritatea contractantă;

- pe de altă parte, a întocmit propunerea financiară fără să ia în considerare cerința din documentație vizând agregatul utilizat la prepararea balastului stabilizat cu 5 % ciment.

În formularele FI, F2, F3, C6cp depuse în cadrul propunerii financiare pentru categoriile de lucrări/stadiile fizice "Canalizare" și "Geigere" cuprinse la obiectul "Ridicare la cotă", la paginile 8,14,62, 63, 82-86 pentru articolul - art. RPABOlCl - Ridicare la nivel a capacelor (i=20cm) căminelor de vizitare, ofertantul declarat câștigător nu a cuprins costuri pentru capace noi, încălcând astfel documentația de atribuire, respectiv răspunsurile autorității la solicitările de clarificări nr. R51998/26.06.2019 - nr. 15 și nr. 124 din 02.07.2019 răspuns nr. 4.

Prin aceste răspunsuri la clarificări autoritatea contractantă a adus în atenția ofertanților în mod expres:

"Capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere se pot păstra, doar dacă după demontarea lor sunt în stare de funcționare. Capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere nu se vor deconta din alte capitole, surse (lucrări suplimentare, diverse și neprevăzute etc.)"

Respectând răspunsurile autorității la solicitările de clarificări, ofertanții trebuiau să ia în calcul la întocmirea propunerii financiare situația cea mai defavorabilă, respectiv: capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere nu vor fi în stare de funcționare după demontarea acestora (cel puțin o parte din acestea) ceea ce înseamnă cuprinderea costurilor pentru capace noi având în vedere că acestea vor putea fi necesare în etapa de execuție și nu se vor putea deconta din alte capitole, surse (lucrări suplimentare, diverse și neprevăzute etc.), urmând ca decontarea acestora să se realizeze în funcție de necesitate.

Prin urmare, ofertantul declarat câștigător nu a cuprins cheltuieli pentru capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere ofertate la categoriile de lucrări/ stadiile fizice "Canalizare" și "Geigere" cuprinse la obiectul "Ridicare la cota" după cum urmează:

obiectul *"Ridicare la cota"* - categoria de lucrări/ stadiul fizic "Canalizare" - art. RPAB01C1 -se prevedeau 1.593,00 buc	obiectul "Ridicare la cota" - categoria de lucrări/ stadiul fizic "..." - art. RPAB01C1 - se prevedeau 184,00 buc.
conform formular C6, pag.82, nr.crt.24, resursa materiala 4203765 Capac cu rama fonta pentru cămin vizitare tip 4 caros s-a stabilit 780 lei/bucata	conform formular C6, pag.83 nr.crt.51, resursa materiala 2950676 Gratar fonta D400/315 "Guri de scurgere"... - 672 lei/bucata
rezulta valoare neofertata (inclusiv indirecte 7% si profit 5%) 1.593,00 buc. x 780 lei/buc = 1.242.540,00 lei x 1,07 x 1,05 = 1.395.993,69 lei	rezulta valoare neofertata (inclusiv indirecte 7% si profit 5%) 184,00 buc. x 672 lei/buc = 123.648, 00 lei x 1,07 x 1,05 = 138.918,53 lei

Dintr-un calcul simplu rezultă o valoare neofertată de 1.395.993,69 lei + 138.918,53 lei = 1.534.912,22 lei, reprezentând 3,64% din valoarea ofertată.

Deși în documentația de atribuire pentru art. RPDF01B - Prep in statii fixe a amestec pt.ststabilizate exec cu balast cu 5% -s-a solicitat utilizarea și ofertarea sortului de 0-16 mm (Specificația tehnică – 303. Strat rutier din agregate naturale stabilizate cu ciment sau cu lianți hidraulici rutieri, postată pe SICAP în fișierul ”Caiete de sarcini drum” din cadrul Proiectului tehnic respectiv sortul 0-16 mm conform tabel 2 prevăzut pentru stratul de balast stabilizat cu ciment cu rol de strat de bază, așa cum rezultă din fișierul "piese desenate drum" - profile transversale tip - PTT-01, PTT-02, PTT-03, PTT-04, PTT-05, PTT- 06), contestatorul arată că în formulare din cuprinsul propunerii financiare pentru art. RPDF01B mc 16.058,00 prevăzut la pagina 43 și pag 82 ofertantul a cuprins un alt tip de balast, respectiv balast concasat 0-50mm.

În plus, așa cum rezultă din pag 43 din oferta financiară, ofertantul nu a fost cuprins transportul materialelor la locul de preparare al Balastului stabilizat, ci a fost cuprins doar transportul apei, cimentului și a balastului la 10 km.

Așa cum spune și articolul "RPDF01B Prep in statii fixe a amestecului..." materialele sunt transportate în stația de preparare iar apoi produsul finit este transportat pe șantier, la locul de punere în operă.
Deși aceste aspecte sunt esențiale prin prisma întocmirii în mod corect a ofertei financiare și a departajării ofertelor, autoritatea contractantă nici măcar nu a considerat necesar să clarifice aceste omisiuni în contextul în care utilizând tariful de transport indicat de ofertant în oferta sa, rezultă o omisiune de 2,28% din valoarea ofertei, respectiv 966.742,39 lei necuprinși în ofertă.

Tariful de transport utilizat de ... în oferta pentru 66 km (23,76 lei/to) rezultă 36215,23tone*23,761ei/to=860.473,86 lei* (indirecte și profit 7+5)=966.742,39 lei, ceea ce reprezintă 2,28% din valoarea ofertei.

Însumând omisiunile mai sus identificate, contestatorul arată că acestea cuantifică peste 5% din oferta depusă, sumă necuprinsă în oferta financiară a ofertantului câștigător.

În încheiere, contestatorul învederează faptul că toate argumentele prezentate anterior sunt detalieri ale criticilor aduse în contestația inițială, sens în care solicită Consiliului să le analizeze și să constate caracterul

nelegal al modului de evaluare a ofertelor și să admită în consecință contestația.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 43279/28.10.2019, contestatorul ..... SRL a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, prin care solicită:

- anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, decizie ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 65031/2/24.09.2019 transmisă în data de 25.09.2019;
- constatarea admisibilității ofertei sale, cu consecința adoptării de măsuri suplimentare în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;
- anularea deciziei autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia;
- anularea raportului procedurii nr. 64798/23.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente acestuia,
- în ipoteza în care nu se mai poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, solicită anularea procedurii de atribuire.

Cu titlu preliminar:

Contestatorul arată că prin aceste concluzii scrise, se va referi la argumentele care conduc la temeinicia contestației și înlăturarea apărărilor și susținerilor expuse de autoritatea contractantă și intervenient.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că își menţine integral argumentele din cuprinsul contestației ce face obiectul dosarului nr. ..., pe care le va relua pe scurt și în cuprinsul acestor concluzii scrise.

Totodată, contestatorul menționează că prin aceste concluzii scrise se va raporta și la argumentele expuse de intervenientul Asocierea ... SRL - ... SRL în cuprinsul cererii de intervenție, solicitând Consiliului să o respingă pe fond ca fiind neîntemeiată.

Contestatorul precizează că din lecturarea expunerilor autorității contractante din punctul de vedere, privind modalitatea în care a fost evaluată oferta asocierii sale rezultă că autoritatea contractantă nu lămurește care ar fi motivele care ar conduce la ideea că nu a încălcat principiile tratamentului egal și al nediscriminării, iar evaluarea asocierii sale s-ar fi realizat cu respectarea Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Astfel, se poate observa cu ușurință că susținerile din punctul de vedere reprezintă, în fapt, preluarea integrală a textului adresei nr. 65031/2/24.09.2019, prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

I. În ceea ce privește apărările și susținerile invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, referitoare la criticile aduse modalității în care a fost evaluată oferta contestatorului

1. În ceea ce privește argumentele prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere față de criticile contestatorului privind PLANUL DE CONTROL AL CALITĂŢII LUCRĂRILOR EXECUTATE (PCCVI):

Contestatorul menționează că, așa cum a învederat anterior, prin susținerile invocate în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă reia *"mot-a-mot"* expunerile invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Practic, autoritatea contractantă nu combate susținerile din contestație și nu explică, care ar fi motivele pentru care criticile invocate prin contestație nu se circumscriu în categoria viciilor de formă, stipulate de art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum prevede art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul arată că a evidențiat faptul că lipsa din înscrisurile scanate a paginile 385 și 386 (Formular cod PO-O6-O6 - lipsa paginile 23 și 24 din Planul de control al calității lucrărilor executate), este doar o eroare minoră, care nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire și nu avea cum să producă *"...apariția unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări..",* astfel cum încearcă să acrediteze autoritatea contractantă.

Se pare că "rigurozitatea" în evaluare a autorității contractante este aplicabilă doar în cazul anumitor ofertanți, iar în cazul intervenientului, chiar dacă autorității contractante i s-a adus la cunoștință că există dovezi certe care conduc la concluzia că s-au comis falsuri grosolane, autoritatea contractantă face abstracție de documentele care atestă și demonstrează faptele sesizate.

Contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă a apreciat în mod greșit faptul că, prin transmiterea celor două pagini care au lipsit din procesul de scanare și care au fost anexate răspunsului la clarificare, asocierea contestatoare și-ar fi modificat oferta.

Autoritatea contractantă nu demonstrează cum poate o eroare minoră (de scanare) să poată conduce la modificarea ofertei sau ăropunerea unei noi oferte, în condițiile în care, întregul Plan de Management al controlului calității conținea nu mai puțin de 310 file:

PROPUNEREA TEHNICĂ

OPIS

ASFALTARE ȘI MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN MUNICIPIUL ..., JUDEŢUL .....

3	Planul de management al calității, descrierea principalelor proceduri pentru asigurarea/controlul calității activităților, responsabilitățile si resursele pentru execuția/gestionarea/controlul calității, etc. PTE-uri, Planul de control al lucrărilor executate	80	390

De la pagina 363 la pagina 390 se regăsește Planul de Control al calității lucrărilor executate, din care au lipsit de la scanare doar 2 pagini, respectiv 385 și 386.

Astfel, raportat la complexitatea propunerii tehnice, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă în mod nelegal și cu încălcarea evidentă a principiului proporționalității, a stabilit că, oferta asocierii sale este *„inacceptabilă şi neconformă".*

2. <u>În ceea ce privește argumentele prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, față de criticile contestatorului aferente *Graficului general de realizare a investiției publice:*</u>

Contestatorul arată că și în susținerile aferente acestui motiv al contestației, autoritatea contractantă reia integral expunerile din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și insistă asupra faptului că asocierea sa și-ar fi *"modificat"* propunerea tehnică depusă *"inițial".*

Deși în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, prin care a constatat că oferta asocierii sale ar fi neconformă și inacceptabilă, raportat la răspunsul la solicitarea de clarificări prin care a precizat că ar fi depus un "nou" Grafic de execuție, în punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că graficul prezentat în propunerea tehnică nu cuprinde "Durata activităților reprezentate pe grafic".

Contestatorul reiterează că acest grafic a fost completat cu coloana "durata în zile", dar această durată rezulta și din Graficul depus în propunerea tehnică împreună cu Anexele 1 și 2 la Graficul general, unde erau reprezentate grafic toate activitățile și duratele aferente, raportat la lunile menționate în capul de tabel: oct. 2019-sept. 2021.

Punctele cheie de control (jaloane/milestrones) s-au regăsit textual și pe grafic și în Metodologia de execuție ca și "puncte de reper", chiar dacă acestea nu au fost însemnate cu semnul specific programului Project Manager (semnul "romb" ♦), motiv pentru care nu se poate concluziona că nu au fost prezentate.

Contestatorul menționează că completarea unei coloane cu informații existente în graficul inițial nu modifică sub nicio formă propunerea tehnică, astfel încât, în mod greșit, autoritatea contractantă a apreciat că ofertei asocierii sale nu i-ar fi incidente prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, decizia de declarare a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă fiind nelegală și total nejustificată.

Astfel cum a argumentat și în cuprinsul contestației, contestatorul precizează că această completare a graficului cu durata în zile se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore - art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că, nici în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea Contractantă nu explică care ar fi motivele pentru care neconcordanțele rezultate din clarificările

ofertei ..... - ... nu ar putea fi încadrate în categoria abaterilor minore sau a viciilor de formă corectabile prin răspunsul la solicitarea de clarificare.

IMPORTANT:

Contestatorul arată că scopul solicitărilor de clarificare este acela de a clarifica o ofertă și nicidecum de a adresa întrebări pur formale și care să preconstituie argumente pentru respingerea unei oferte.

Consiliul a subliniat în nenumărate cazuri atât obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, cât și obligația autorității contractante de a nu respinge oferta înainte de a solicita clarificări.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu demonstrează care ar fi fost "avantajul incorect" produs în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care durată activităților rezultă din graficul depus în propunerea tehnică împreună cu Anexele 1 și 2 la Graficul general.

Având în vedere considerentele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a stabilit în mod nelegal că oferta societății sale este "inacceptabilă și neconformă", încălcând principiul proporționalității precum și jurisprudența CJUE și a instanțelor naționale.

3. În ceea ce privește argumentele prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, față de criticile contestatorului aferente solicitării de clarificări a autorității contractante și răspunsul contestatorului privind Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării:

Contestatorul menționează că și cu privire la acest răspuns, autoritatea contractantă reia în totalitate afirmațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii, motiv pentru care consideră că nu mai este necesar să reia argumentația inițială.

În cuprinsul contestației, contestatorul arată că a demonstrat conformitatea ofertei asocierii ..... - ... cu cerințele caietului de Sarcini în ceea ce privește "Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării".

Contestatorul reiterează, ca și în situația punctului anterior, faptul că scopul solicitărilor de clarificare este acela de a clarifica o ofertă și nicidecum de a adresa întrebări pur formale - de genul: „s-*a solicitat să se comunice (indicând pagina și paragraful) unde în propunerea tehnică prezentată se regăsește..."* - și care să preconstituie argumente pentru respingerea unei oferte.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că a făcut dovada faptului că are experiența unor lucrări similare executate în mod real, în comparație cu ofertantul declarat câștigător, care a prezentat referințe false de la un terț susținător care a mai fost înlăturat și din alte proceduri de achiziție" tocmai pentru acest aspect, astfel cum rezultă - dincolo de orice dubiu - din Decizia Civilă Nr. 119/ CA pronunțată la data de 29 Mai 2019 de către Curtea de Apel Constanța - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (C2 FOND ACHIZIŢII):

„...instanța constată că sunt necesare verificări suplimentare și cu privire la aspectele semnalate de către contestatoare referitoare la cifra de afaceri a terțului ... Bologna în raport de valorile contractelor prezentate drept experiență similară. (...)

Această verificare suplimentară se impune cu atât mai mult cu cât sub acest aspect terțul susținător a mai fost înlăturat și din alte proceduri de achiziție".

De asemenea, contestatorul arată că în finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă face referire la un Aviz emis de Compania Apă Canal Sibiu S.A.- Sucursala Făgăraș, care ar constitui un posibil motiv de constrângere, însă acesta nu a constituit motiv de respingere a ofertei asocierii ..... - ... și prin urmare, nu poate fi avut în vedere de Consiliu la analizarea contestației.

Astfel, contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(*2) în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:*

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare".

Având în vedere considerentele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că:

- autoritatea contractantă a stabilit în mod nelegal că oferta asocierii sale este "inacceptabilă și neconformă".

- oferta asocierii ..... - ... este conformă.

4. În ceea ce privește expunerile autorității contractante față de argumentele și criticile invocate de contestator aferente solicitării de clarificări și răspunsul Asocierii ..... SRL - ... SRL - solicitarea din Formularul-cadru Propunere Tehnica, la pct. 2 - Metodologia de executare a lucrărilor, lit. ii):

Astfel cum a învederat în cuprinsul contestației, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu argumentează/motivează, care ar fi motivele de neconformitate/inadmisibilitate ale ofertei asocierii sale ce sunt aplicabile răspunsurile la această solicitare de clarificare.

Acest aspect rezultă din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire ce face obiectul prezentei contestații. Ori, lipsa

motivării și argumentele expuse anterior conduc la nelegalitatea deciziei autorității contractante, de a considera că oferta tehnică a contestatorului se încadrează în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv că nu ar "... *satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*".

Contestatorul solicită Consiliului să constate că această comunicare este neclară, în condițiile în care, în cuprinsul motivării adresei nr. 65031/2/24.09.2019 autoritatea contractantă ar fi trebuit să evidențieze în mod clar și fără a lăsa loc de interpretări, raționamentul avut în vedere la momentul la care a dispus eliminarea ofertantului din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică. O motivare clară este absolut obligatorie deoarece, pe de o parte persoanele interesate trebuie să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică, iar pe de altă parte să permită instanței să exercite controlul de legalitate.

Deși autoritatea contractantă nu a motivat în adresa contestată, care ar fi argumentele care ar conduce la neconformitatea și/sau inadmisibilitatea ofertei contestatorului, în punctul de vedere reinterpretează în mod tendențios răspunsul asocierii sale, și procedează la a explicita ce reprezintă caietul de sarcini, fișa de date a achiziției publice și Formularul propunerii tehnice.

Astfel cum rezultă din expunerile cuprinse în punctul de vedere, autoritatea contractantă, nici măcar la acest moment, nu precizează care sunt cerințele pe care asocierea sa nu le-a respectat și care este temeiul legal care ar conduce la concluzia că răspunsul la solicitarea de clarificare încalcă documentația de atribuire a contractului de achiziție publică.

Prin urmare, în opinia contestatorului, sancțiunea respingerii ofertei asocierea ..... - ... nu este adecvată scopului urmărit de autoritatea contractantă, fiind neproporțională față de complexitatea ofertei și gravitatea redusă a erorilor existente în propunerea tehnică a asocierii, în condițiile în care, în evaluarea ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă nu a mai dat dovadă de aceeași rigurozitate.

II. <u>În ceea ce privește apărările și susținerile invocate de intervenientul Asocierea ... SRL - ... SRL referitoare la criticile aduse modalității în care a fost evaluată oferta contestatorului:</u>

Contestatorul menționează că prin cererea de intervenție, asocierea declarată câștigătoare susține în mod eronat că în oferta contestatorului ar lipsi "...cu desăvârșire un document imperativ solicitat prin documentația de atribuire, cu referire la Planul de control al calității lucrărilor executate".

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că aceste susțineri sunt doar simple alegații, pe care CNSC urmează să le înlăture integral deoarece, astfel cum s-a menționat în criticile ce fac obiectul contestației, din Planul de control al calității lucrărilor executate, datorită erorii procesului de scanare au lipsit doar paginile 23 și 24, deci sub nicio formă nu se poate acredita teoria expusă de către intervenient.

Deci, la o simplă verificare, se poate observa cu ușurință lipsa paginilor 385 și 386 din propunerea tehnică, motiv pentru care, teoria fantezistă expusă de intervenient, respectiv că ar exista un "...grad de probabilitate (50%-50%)... ca acest Plan să nu fi existat la data depunerii ofertelor, iar Asocierea contestatoare să fi recurs la acest truc-numerotarea paginilor..." nu poate fi avută în vedere.

Pe lângă faptul că logica intervenientului este absurdă, contestatorul precizează că propunerea tehnică a avut peste 900 file (conform Opisului Propunerii tehnice - Anexa nr. 4 la contestație) și există toate Planurile de control al calității pentru toate lucrările ce urmau a fi executate, mai puțin cele două pagini care privesc doar lucrări minore, care nu au impact major asupra execuției lucrărilor.

Pe de-o parte, contestatorul precizează că intervenientul este inconsecvent în presupuneri, în condițiile în care, inițial vehiculează ideea inexistenței unui "..document imperativ solicitat prin documentația de atribuire..", ca ulterior să precizeze că totuși ar exista doar un "... grad de probabilitate (50%-50%)...ca acest Plan să nu fi existat la data depunerii ofertelor...".

Astfel, contestatorul menționează că argumentele expuse de intervenient sunt absurde și este evident că acesta face doar simple speculații cu privire la o eroare minoră, încercând astfel să abată atenția Consiliului de la falsurile grosolane existente în documentele depuse de asocierea ... - ... privind lucrările similare și cifra de afaceri a terțului susținător.

Contestatorul consideră că Consiliul trebuie să-și aplece atenția asupra acestor grave abateri ce încalcă flagrant legislația achizițiilor publice și să stopeze această practică la care recurg ofertanții care nu îndeplinesc cerințele de calificare la o licitație și care fraudează astfel fondurile publice.

Prin urmare, în opinia contestatorului, așa - zisa încălcare a unor ”...prescripții imperative..." invocată de intervenient, urmează să fie înlăturată de Consiliu ca nefondată.

În ceea ce privește scurtele expuneri referitoare la "completarea" de către contestator a ofertei tehnice inițiale "..cu informațiile a căror lipsă din Grafic a fost constatată de autoritate", contestatorul solicită Consiliului să le înlăture integral, deoarece intervenientul face abstracție de argumentele expuse în cuprinsul contestației şi de faptul că, durata în zile rezultă şi din graficul depus în Propunerea Tehnică împreună cu Anexele 1 și 2 la Graficul general.

De altfel, din expunerile sumare rezultă în mod cert faptul că asocierea declarată câștigătoare nu are argumente care să poată conduce la concluzia că în speță nu ar fi incidente prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește susținerile intervenientului referitoare la criticile din contestație aferente Formularului-cadru Propunere Tehnica, pct. 11 - Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că acestea sunt total eronate.

Astfel, contestatorul precizează că intervenientul, cu rea-credință și fără a se raporta la criticile expuse în contestație, apreciază în mod greșit că asocierea contestatoare ar fi detaliat metodele prin care trebuia să fie menținută funcționalitatea utilităților *"..abia prin răspunsul la solicitarea de clarificări...".*

Aceste afirmații, care nu corespund nici măcar cu susținerile autorității contractante, demonstrează că intervenientul nu poate să combată criticile invocate în contestație privind existența prezentării tuturor precizărilor din Propunerea tehnică aferente pct. 11 – Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, care nu încalcă cu nimic specificațiile tehnice din caietul de sarcini, nu impactează asupra bunei execuții a contractului, și care nu poate constitui un motiv de neconformitate al ofertei asocierii ..... SRL - ... SRL.

Față de afirmațiile intervenientului cu privire la Metodologia de executare a lucrărilor, atâta timp cât autoritatea contractantă nu și-a motivat acest punct în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul apreciază că asocierea declarată câștigătoare nu are nici posibilitatea, și cu atât mai puțin dreptul, să-și expună un punct de vedere și să stabilească că asocierea contestatoare ar fi tratat ofertarea cu *"superficialitate".*

În condițiile în care intervenientul a prezentat autorității contractante înscrisuri false (referitoare la cifra de afaceri a terțului susținător) și a declarat în fals că îndeplinește cerințele de calificare la o licitație pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, este mai mult decât aberant să aprecieze că oferta depusă de asocierea contestatoare ar fi fost "superficială".

III. În ceea ce privește caracterul inacceptabil al ofertei depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL - având terț susținător societatea ...:

Contestatorul arată că prin intermediul cererii de intervenție, asocierea declarată câștigătoare invocă excepția lipsei de interes cu privire la criticile formulate de contestator cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei depusă de asocierea ... SRL - ... SRL.

Contestatorul solicită Consiliului să respingă excepția lipsei de interes ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/ 2016, o contestație poate fi formulată de către "orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim". Interesul reprezintă folosul practic, material sau moral pe care îl urmărește cel ce investește o instanță de judecată cu o cerere, acesta trebuind să fie legitim, personal, născut și actual.

Prin criticile expuse în cuprinsul contestației, societatea sa a contestat deopotrivă nelegalitățile săvârșite de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor, atât cea a contestatorului, cât și cea a ofertantului declarat câștigător.

În situația în care CNSC va admite contestația, această soluție nu și-ar extinde efectele și asupra admisibilității ofertei câștigătoare.

Având în vedere și practica judiciară în această materie, care nu este unitară, criticile ulterioare aduse unui ofertant pot fi apreciate ca tardiv formulate și astfel, o ofertă care în fapt încalcă în mod flagrant cerințele documentației de atribuire și legislația aplicabilă, își consolidează conformitatea ofertei.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că criticile sale expuse prin contestație cu privire la nelegalitatea deciziei autorității contractante vizează declararea câștigătoare a unui ofertant care a depus înscrisuri false în demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare privind lucrările similare și cifra de afaceri a terțului susținător, iar oferta asocierii sale a fost evaluată cu încălcarea principiilor tratamentului egal, al proporționalității și al nediscriminării. Deci, contestatorul precizează că urmărește reluarea procedurii de atribuire cu includerea ofertei sale și reevaluarea ofertelor sub toate aspectele criticate prin contestație.

IMPORTANT:

Astfel cum va demonstra ulterior, contestatorul menționează că chiar autoritatea contractantă a constatat oferta intervenientului ca fiind neconformă, dar a omis să mai aibă în vedere ulterior și Procesul Verbal de evaluare tehnică nr. 63415/12.09.2019, prin care se constată neîndeplinirea unor cerințe aferente conformității propunerii tehnice. În acest sens, contestatorul anexează extras din Procesul - Verbal de evaluare nr. 63415/12.09.2019.

În ceea ce privește motivele care conduc la faptul că oferta intervenientului este inacceptabilă, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere toate criticile expuse în cuprinsul contestației și înscrisurile de la dosarul cauzei, care demonstrează că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește o parte dintre cerințele de calificare.

Contestatorul reiterează faptul că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința privind „Cifra de afaceri anuală minimă, realizată în

fiecare din ultimii trei ani (2016, 2017, 2018), care trebuie să fie mai mare sau egala cu 97.172.982,66 lei (2 x valoarea estimată a contractului). Cifra de afaceri declarată fiind, în realitate, mult inferioară, fiind aplicabile astfel prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că în combaterea acestor dovezi clare, în lipsa unei contradovezi care să demonstreze că situația prezentată de societatea sa nu ar fi corectă, intervenientul susține doar faptul că *"...un Raport emis de un consultant financiar, fără competența legală de a atesta situațiile financiare ale societăților comerciale*" nu ar putea să le fie "opus".

Pe de-o parte, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că intervenientul nu contestă valorile din Raportul de credit emis de ..., iar pe de altă parte, să aibă în vedere că societatea sa a făcut demersuri la Camera de Comerț Industrie din Italia (Camera di Commercio, Industria, Agricoltura e Artigianato), care i-a comunicat bilanțurile contabile aferente anilor 2015, 2016 și 2017.

Astfel, contrar celor susținute de intervenient, bilanțul contabil aferent anului 2018 nu există.

Din datele financiare emise de autoritățile publice competente din Italia rezultă că, informațiile obținute de societatea sa de la .... sunt 100% corecte.

Contestatorul arată că prin adresele nr. 41638/..... și nr. 42481/23.10.2019 a depus la dosarul cauzei bilanțurile anterior menționate în limba italiană și traduceri autorizate în limba română, din care rezultă că asocierea câștigătoare a furnizat informații false cu privire la:

- cifra de afaceri reală a terțului susținător ...;
- valoarea lucrărilor declarate de către terțul susținător ...;
- numărul angajaților;

1) În ceea ce privește cifra de afaceri a terțului susținător ...:

Conform Bilanțului societății ...:

- la data de 31.12.2015 - cifra de afaceri (valore dela produzione) pentru anul 2015 a fost de 2.050.705 EURO ;
- la data 31.12.2016 - cifra de afaceri (valore dela produzione) pentru anul 2016 a fost de 2.965.614 EURO;

- la data de 31.12.2017 - cifra de afaceri pentru anul 2017 a fost de 4.777.365 EURO.

La data de 15.10.2019 nu era disponibil pentru consultare Bilanțul aferent anului 2018.

Deci, din înscrisurile emise de autoritățile competente din Italia rezultă că:

- Cifra de afaceri prezentată pentru terțul susținător ... este falsificată în mod grosolan;
- Capitalul social este de asemenea falsificat (Terțul susținător a declarat un capital social în valoare de 1.585.908 EURO - (ANEXA nr. 1), dar în realitate, capitalul social este de numai 1.500 EURO, conform Bilanțului contabil la 31.12.2017 și Raportului de credit emis de .... - documente existente la dosarul cauzei;

- numărul angajaților a fost falsificat, existând doar doi angajați declarați la 31.12.2018 - conform Certificatului constatator - Visura Ordinaria Socieata Di Capitale - fila nr. 1, depus de societatea sa la dosarul cauzei (ANEXA nr. 2).

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că, în speță, sunt incidente și prevederile art. 132 alin. (1) și 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și rezultă că autoritatea contractantă a acționat nediligent și a menținut în procedură un ofertant care nu îndeplinea cerința privind cifra de afaceri, încălcând astfel obligațiile legale care îi reveneau.

Mai mult decât atât, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că față de argumentele prezentate în contestație și demonstrate cu înscrisuri, autoritatea contractantă avea atât posibilitatea, dar și obligația, să verifice informațiile ce i-au fost comunicate și să adopte măsurile de remediere corespunzătoare.

Dar, autoritatea contractantă "preferă" să atribuie contractul de achiziții publice unui ofertant care își demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare prin intermediul unor înscrisuri false.

Contestatorul reiterează faptul că asocierea declarată câștigătoare nu îndeplinește nici cerințele de calificare privind experiența similară, iar autoritatea contractantă, în mod nelegal a considerat ca fiind admisibilă o ofertă care ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, încălcând obligațiile legale cu privire la evaluarea unei oferte.

<u>2) În ceea ce privește experiența similară a terțului susținător ...:</u>

Contestatorul arată că valoarea totală a contractului (proiectare și execuție) al Terțului susținător ..., prezentat de Intervenient pentru demonstrarea experienței similare, ar fi fost de 22.578.956,71 euro 101.397.578,79 RON, fără TVA, și ar fi fost executat în perioada 2016 - 30.06.2018 (presupusa dată de emitere a certificatului de finalizare).

Astfel, valoarea lucrărilor (21.710.535,30 euro) executate de către Terțul susținător în perioada 2016-2018 trebuia să se reflecte în cifra de afaceri reală.

Contestatorul reiterează faptul că cifra de afaceri reală a Terțului susținător este cu mult inferioară celei declarate, astfel cum rezultă din următoarele date:

Anul	EURO

2018	Nedeclarată
2017	4.777.365
2016	2.965.614
2015	2.050.705

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că, în ceea ce privește experiența similară a acestui terț susținător "de profesie"- ..., într-o speță recentă (Dosar nr. ...) s-a pronunțat CURTEA DE APEL CONSTANŢA - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și faptul că intervenientul nu a adus lămuriri cu privire la faptul că, Curtea de Apel Constanța a reținut cu autoritate de lucru judecat prin DECIZIA CIVILĂ Nr. ... pronunțată la data de 29 Mai 2019, că:

"*De asemenea, instanța constată că sunt necesare verificări suplimentare și cu privire la aspectele semnalate de către contestatoare referitoare la cifra de afaceri a terțului ... Bologna în raport de valorile contractelor prezentate drept experiență similară.*

Societățile contestatoare au făcut dovada că au extras relațiile depuse la dosar din Registrul Comerțului din Italia, neputându-se reține că au o „proveniență incertă".

Câtă vreme bilanțurile depuse de ofertantul câștigător sunt diferite de cele prezentate de cele două contestatoare, sunt necesare clarificări suplimentare, cu relații și de la alte instituții ce dețin astfel de informații și prin solicitarea de la terțul susținător a unor documente și informații suplimentare în legătură cu documentele prezentate, având în vedere apariția unei situații de incertitudine în ceea ce privește corectitudinea informațiilor. (...)

<u>Această verificare suplimentară se impune cu atât mai mult cu cât sub acest aspect terțul susținător a mai fost înlăturat și din alte proceduri de achiziţie".</u>

Astfel, este de ordinul evidenței că autoritatea contractantă a fost excesiv de "vigilentă" în evaluarea ofertei asocierii ..... - ... și a eliminat-o din procedură pentru erori minore, care nu afectau în niciun fel executarea contractului, pentru a atribui contractul unei asocieri de

societăți mici, fără niciun fel de experiență similară în domeniul construcției de drumuri și care a obținut în mod nelegal experiență similară, de la un terț susținător care a mai fost eliminat, în trecut și din alte proceduri de atribuire, astfel cum s-a reținut cu putere de lucru judecat prin Decizia Civilă nr. ... din data de 29.05.2019 pronunțată de Curtea de Apel Constanța.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că asocierea câștigătoare a depus la dosarul cauzei (anexă la cererea de intervenţie) un înscris ce poartă Referinţa 076 emis de Guvernoratul din Basra, care ar fi o dovadaă a finalizării lucrărilor, document ce se presupune că este semnat de dl. ... - Director Contracte guvernamentale (ANEXA nr. 3).

Încercând să obțină date privind aceste lucrări, contestatorul arată că a efectuat o scurtă verificare pe internet, iar pe pagina Camerei de comerţ a oraşului ..., a găsit un document publicat în anul 2014:

…

Contestatorul arată că acest document reprezintă un Anunț de participare la o procedură de atribuire organizată de Guvernoratul din Basra pentru data de 17.08.2014 care poartă semnătura d-lui ... (ANEXA nr. 4 - a se vedea fila nr. 2).

Astfel cum se poate lesne observa, semnătura reală a d-lui ... extrasă din Anunţul de participare publicat pe pagina de internet a Camerei de comerţ a oraşului ... este totală diferită fată de aceea existentă pe documentul depus de asocierea câștigătoare la dosarul CNSC.

CONCLUZIE:

Intervenientul ... SRL - ... SRL a depus documente false și la dosarul CNSC.

IMPORTANT:

În ceea ce privește documentele prezentate de terțul susținător ..., într-o speță similară, Curtea de Apel Constanța a stabilit cu putere de lucru judecat că:

- pentru dovedirea executării lucrărilor este necesară confirmarea emisă de Beneficiarul lucrărilor;
- valoarea lucrărilor executate trebuie să se regăsească în cifra de afaceri.

Deși intervenientul nu are nici personal specializat și nici nu deține experiență similară proprie, autoritatea contractantă l-a declarat totuși câștigător, eliminând din procedura de atribuire asocierea ..... - ... și, mai mult decât atât, nici nu dorește să remedieze această situație evidentă.

Astfel, contestatorul precizează că oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL este inacceptabilă, deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Contestatorul apreciază că a demonstrat că autoritatea contractantă nu dorește să atribuie contractul de achiziție publică unui ofertant care îndeplinește cerințele de calificare și care are posibilitatea reală să ducă la bun sfârșit finalizarea lucrărilor.

IV. În ceea ce privește caracterul neconform al ofertei depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL:

Analizând dosarul achiziției la sediul CNSC, contestatorul a constatat că în Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile Caietului de sarcini, și după caz cu factorii de evaluare nr. 63415/12.09.2019 (ANEXA nr. 5 - Extras din Procesul verbal), Comisia de evaluare a considerat că intervenientul nu îndeplinește două dintre cerințe.

Prin urmare, oferta intervenientului trebuia să fie declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016:

„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

Afirmațiile învederate anterior rezultă de filele nr. 362 și 366 al dosarului achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarul CNSC.

În acest sens, contestatorul prezintă un extras din fila nr. 362 și un extras din fila nr. 365-366.

Concluzii

Față de criticile și argumentele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertelor, precum și principiile care guvernează procedurile de atribuire și, pe cale de consecință, să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

De asemenea, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție formulată de intervenientul Asocierea ... SRL - ... SRL.

Prin adresa nr. 7283/30.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 43842/30.10.2019, intervenientul formulează răspuns la notele scrise depuse de contestatorul SC ..... SRL.

I. Cu privire la excepţia lipsei satisfacerii condiţiei interesului în ceea ce priveşte criticile formulate față de oferta asocierii câștigătoare.

Astfel cum a arătat în cererea de intervenție, intervenientul precizează că demersul judiciar al contestatorului poate avea două finalități:

- În ipoteza în care contestația ar fi admisă sub aspectul admisibilității ofertei contestatorului, contractul urmează a fi atribuit în favoarea acestuia, ca oferta mai bine situată, devenind astfel completamente lipsită de relevanță admisibilitatea sau inadmisibilitatea ofertei câștigătoare;

- În ipoteza în care contestația ar fi respinsă sub aspectul admisibilității ofertei contestatorului, această ofertă urmează a rămâne exclusă din procedură, cu consecința necesară că, din perspectiva contestatorului, devine irelevantă admisibilitatea sau inadmisibilitatea ofertei câștigătoare.

Aşadar, dezideratul judiciar pe care în mod legitim îl poate urmări contestatorul prin uzitarea căii administrativ-jurisdicționale rezidă exclusiv, la acest moment al procedurii, în anularea actelor autorității contractante care formalizează respingerea ca inadmisibilă a ofertei contestatorului. Funcție de modul în care Consiliul se va pronunța asupra acestor chestiuni vizând oferta contestatorului, oferta acestuia va fi, probabil, declarată câștigătoare ca urmare a derulării procesului de reevaluare, sau va rămâne respinsă din procedură.

În niciuna dintre aceste ipoteze de lucru contestatorul nu justifică un interes legitim în criticarea și atacarea ofertei câștigătoare.

În raport de cele mai sus expuse, intervenientul apreciază ca prematură formularea de către contestator a unor critici față de oferta asocierii câștigătoare, dat fiind că la acest moment interesul său legitim și exclusiv rezidă în calificarea ofertei sale și nu în descalificarea ofertei câștigătoare.

II. <u>cu privire la pretinsa inadmisibilitate a ofertei câștigătoare</u>.

<u>II.1. Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind experiența similară.</u>

Intervenientul arată că în notele sale scrise contestatorul reia aserțiunile neprobate cuprinse și în contestație, fără a aduce probe noi, altele decât propriile sale opinii lipsite de suport legal și factual.

Întrucât tuturor acestora le-a răspuns detaliat prin cererea de intervenție, depunând și înscrisuri în probațiune, intervenientul răspunde succint criticilor contestatorului.

Intervenientul arată că societatea contestatoare pretinde că "*răspunsurile Asocierii la solicitările de clarificări și documentele prezentate în susținerea acestor răspunsuri nu fac dovada îndeplinirii cerinței* [privind experiența similară, nota intervenientului]." Însă, în detalierea acestei critici contestatorul nu arată în concret prin care anume aspecte ale răspunsurilor transmise sau ale înscrisurilor înaintate în probațiune s-ar eșua în efectuarea probei îndeplinirii cerinței de calificare, formulând, în fapt, simple aserțiuni neprobate, de tipul celor colocvial incluse în categoria lui "nu cred" sau "n-are cum".

Astfel, intervenientul arată că societatea contestatoare spune, din nou, că în evaluare autoritatea contractantă ar fi acceptat înscrisuri emise de "*societăți a căror existență este îndoielnică, vizând lucrări care cel mai probabil nu s-au realizat niciodată [...]."*

Or, fata de îndoiala nelegitimă a contestatorului privind existența de drept a Antreprenorului, intervenientul precizează că a depus anexat cererii de intervenție documentul eliberat de Ministerul de resort din Irak, care menționează numărul de identificare și data înregistrării societății ...s ..., 14.09.2011, înlăturând astfel orice dubii diseminate de contestatori, în mod transparent interesat, cu privire la existența acestei societăți comerciale.

Acestor înscrisuri contestatorul înțelege a le opune rezultatele căutării sale pe internet și opinia sa de nezdruncinat că această societate comercială ori nu există ori administrează hoteluri. Intervenientul apreciază însă că pentru admiterea unei critici este necesară o probațiune mult mai vasta și mai convingătoare, alta decât simplul "nu cred", opus unor înscrisuri oficiale cu aparenta de autenticitate.

Criticii la fel de nefondate potrivit căreia înscrisurile din oferta câștigătoare ar privi "lucrări care cel mai probabil nu s-au realizat niciodată [,..]", intervenientul arată că a răspuns la fel de detaliat (și, aparent, la fel de inutil) prin cererea de intervenție, depunând în probațiune următoarele înscrisuri:

- Copie conformă cu originalul după Contractul nr. ... - Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuția lucrărilor - Lucrări la rețeaua de drumuri;

- Copie conformă cu originalul după Certificatul de finalizare a lucrărilor FN eliberat la 30.06.2018.

- Copie conformă cu originalul după Certificatul de probe FN eliberat la 03.07.2018.

Or, toate aceste înscrisuri fac proba irefutabilă a executării reale a acestor lucrări, cel puțin până la proba contrară, înțelegând prin aceasta data la care aceste înscrisuri ar fi constatate ca fiind falsuri.

Or, în condițiile în care contestatorul nu pretinde că aceste înscrisuri ar fi afectate de fals intelectual, insistența sa asupra pretinsei neexecutări a acestor lucrări, întemeiată exclusiv pe simpla sa opinie, radical contrazisă de înscrisuri, apare ca vădit nesustenabilă și formulată cu rea credință.

De asemenea, contestatorul arată că, la fel de lipsit de orice suport factual și în lipsa oricărei probațiuni, contestatorul apreciază că din înscrisurile depuse nu ar rezulta valoarea lucrărilor similare și astfel autoritatea nu ar fi putut verifica îndeplinirea cerinței de calificare.

Însă, intervenientul arată că pe lângă înscrisurile anterior menționate, a depus și următoarele:

- Certificatul de finalizare a lucrărilor nr. 076/16.09.2018, în original și traducere legalizată, din care rezultă cu neîndoielnica claritate satisfacerea în tot a prescripțiilor Instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP, în sensul că acest certificat atestă incontestabil nu numai calitatea de antreprenor general a

societății ...S LTD, dar și calitatea de subcontractor declarat a terțului susținător ...;

- Contractul de experiență similară OG6.7_2 (pag. 13 - Devizul general pe cantități, din care rezultă cantitatea, valoarea și tipul lucrărilor executate,

- Extrasul cu privire la tipurile de drumuri ce au fost executate în cadrul acestuia.

- Certificatul de finalizare a lucrărilor și de probe din care reiese valoarea lucrărilor, perioada de execuție, calitatea lucrărilor executate de ..., în calitate de subantreprenor, precum și calitatea de subcontractor declarat a acestei entități.

Din conținutul tuturor acestor documente rezultă următoarele:

- terțul susținător ... a executat lucrările din cadrul acestui contract în proporție de 100%;

- obiectul acestui contract constă în execuția lucrărilor la rețeaua de drumuri în valoare totală de 22.578.956,71 €, echivalentul a 101.397.578,79 lei fără TVA, din care:

- proiectare: 868.421,41 €, echivalentul a 3.899.906,87 lei;
- execuție lucrări de drumuri: 21.710.535,50 €, echivalentul a 97.497.671,93 lei.

- Perioada de executare a lucrărilor: 03.08.2016 - 27.06.2018, perioada ce se încadrează în termenul impus prin fisa de date a achiziției;

- Cantitatea, valoarea și tipul lucrărilor executate;

- Tipurile de drumuri efectiv executate.

Așadar, toate informațiile pe care contestatorul pretinde că asocierea câștigătoare nu le-ar fi furnizat și autoritatea nu le-ar fi analizat, au fost comunicate autorității prin înscrisurile depuse în ofertă și, în raport de conținutul lor, furnizează în tot informațiile necesare în vederea evaluării îndeplinirii cerinței de calificare.

II.2. Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței referitoare la implementarea sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 și a sistemului de management al mediului conform SR EN ISO 14001 în domeniul construcției de drumuri.

Pentru a formula aceste critici, intervenientul arată că societatea contestatoare procedează la:

- Adăugarea unei noi condiții la documentația de atribuire, neformulată de autoritate;

- Referirea la norme legale lipsite de incidență în prezenta speță.

Astfel, intervenientul arată că prin fișa de date a achiziției, capitolul III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, autoritatea contractantă a solicitat:

„Certificate emise de organisme independente cu privire la standardele de asigurare a calității Implementarea unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent. Ofertantul va prezenta dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001, prin prezentarea unor certificate valabile la data prezentării acestora, emise de organisme independente sau alte probe/dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității pentru cazurile în care operatorul economic nu

are acces la un certificat de calitate astfel cum a fost solicitat ori nu are posibilitatea de a-l obține în termenul stabilit. Ofertantul va prezenta un certificat valid sau alte documente echivalente, care atestă că acesta are implementat un sistem de management al calității pentru activități în domeniul în care se încadrează activitatea/activitățile principala (e) ce fac obiectul contractului".

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire autoritatea a solicitat următoarele: *„Pentru îndeplinirea cerinței se va prezenta, ca dovadă preliminară, DUAE completat de catre ofertant cu informații relevante, conform Legii nr. 98/2016. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc. Aceste documente sunt:*

- *certificat valabil <u>emis de organisme independente</u> care atestă că acesta are implementat, conform ISO 9001 sau echivalent, un sistem de management al calității pentru activități în domeniul în care se încadrează activitatea/activitățile principală (e) ce fac obiectul contractului.*
- *sau alte probe/dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității, pentru activități în domeniul în care se încadrează activitatea/activitățile principală (e) ce fac obiectul contractului, pentru cazurile în care operatorul economic nu a avut acces la un certificat de calitate/mediu astfel cum a fost solicitat ori nu a avut posibilitatea de a-l obține în termenul stabilit, conform art. 195 alin. 3 din Legea 99/2016.*
- *În cazul unei asocieri, cerința privind sistemul de management al calității trebuie să fie îndeplinită de fiecare asociat pentru partea din contract pe care urmează să o îndeplinească".*

Aceleași cerințe sunt formulate și pentru dovada implementării sistemului de management de mediu conform SREN ISO 14001.

Conform celor de mai sus, autoritatea contractanta a solicitat în mod clar, dincolo de orice dubiu rezonabil, că certificatele care atestă că ofertanții au implementat un sistem de management al calității (conform ISO 9001), respectiv un sistem de management de mediu (conform SR EN ISO 14001), să fi fost emise de organisme independente.

Niciunde în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a impus ca organismele independente emitente a certificatelor menționate anterior să fie acreditate RENAR, așa cum în mod eronat și vădit interes afirmă contestatorul.

Singura cerință formulată de autoritatea contractantă pentru aceste organisme este ca ele să fie independente.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a prevederilor art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, intervenientul solicită Consiliului să constate că autoarea contestației denaturează sensul acestei prevederi legale întrucât aceasta se refera strict la seriile de standarde europene care trebuie să fie certificate de organisme acreditate și nu la organismele care emit astfel de certificate, astfel: *„(1) În cazul în care autoritatea contractantă impune operatorilor economici obligația prezentării unor certificări specifice, acordate de organisme independente care atestă respectarea de către aceștia a anumitor standarde de asigurare a calității, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilități, sau standarde ori sisteme de management de mediu, aceasta se va raporta la sistemele de asigurare a calității bazate pe seriile de standarde europene relevante certificate de organisme acreditate".*

Textul normativ invocat privește sistemele de asigurare a calității la care o autoritate contractantă se poate raporta în momentul calibrării documentației de atribuire și nu impune, în nicio manieră de interpretare, condiții cu privire la emitenții certificatelor ce urmează a fi aduse în probațiune. Pe cale de consecință, textul de lege invocat este lipsit de relevanță pentru dezlegarea prezentei cauze.

Mai mult, intervenientul arată că potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 "*ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)",* cu consecința ineluctabilă ca ofertanții nu au vreo obligație legală în a satisface condiții și cerințe pe care autoritatea contractanta nu le-a inserat în documentație.

Așa fiind, intervenientul apreciază că depunerea certificatelor ISO de către liderul de asociere SC ... SRL, certificate perfect valabile, emise de organisme independente și care respectă în tot cerințele formulate prin fișa de date, valorează juridic îndeplinirea în tot a cerinței de calificare.

De altfel, contestatorul arată că pentru îndeplinirea cerințelor autoritatea contractantă a prevăzut la cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date ca operatorii economici care nu dețin astfel de certificate pot prezenta *„alte probe/dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității, pentru activități în domeniul în care se încadrează activitatea/activitățile principală (e) ce fac obiectul contractului, pentru cazurile în care operatorul economic nu a avut acces la un certificat de calitate/mediu astfel cum a fost solicitat ori nu a avut posibilitatea de a-l obține în termenul stabilit, conform art. 195 alin. 3 din Legea 99/2016".*

Așa fiind, intervenientul apreciază cu temei că depunerea unor certificate emise de organisme independente:

- pe de o parte, satisface în tot cerința autorității, astfel cum a fost formulată prin documentație; și,

- pe de altă parte, constituie un probatoriu vădit superior celui acceptat alternativ de autoritate.

II.3. Cu privire la pretinsa neîntocmire a propunerii tehnice și financiare cu respectarea cerințelor din fișa de date.

Cu titlu general si introductiv, intervenientul arată Consiliului că ceste critici, formulate de contestator prin aceste note scrise, având valoarea juridică a unei întâmpinări, nu au fost ridicate prin contestație, fiind în fapt critici noi aduse ofertei câștigătoare, formulate în afara termenului de contestare.

Intervenientul apreciază ca inadmisibil o astfel de manieră de completare tardivă a contestației, data fiind existența unor prevederi legale exprese, de imperativă aplicare, cu referire la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *"(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia".*

Pe cale de consecință, intervenientul solicită Consiliului respingerea ca inadmisibile a acestor noi critici.

În subsidiar, În cele ce urmează intervenientul procedează la demontarea punctuală a acestor noi critici, deși, potrivit legii, dat fiind momentul formulării lor, nu pot face obiectul competentei analize a Consiliului.

II.3.1. Graficul general propus de realizare a investiției nu ar respecta perioadele cu restricții în execuția lucrărilor.

Intervenientul precizează că Graficul prezentat de asocierea sa este unul care prezintă strict modul de abordare a lucrărilor, a contractului, raportat la succesiunea activităților cu respectarea duratei solicitate prin fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește critica contestatorului cu privire la nerespectarea datei de început a proiectului (semnarea contractului), intervenientul menționează că aceasta este total nerealistă, întrucât se poate ușor observa în cadrul graficului prezentat că data semnării contractului este 01.10.2019.

Pornind chiar de la acest aspect, se naște legitim întrebarea: "Cum se poate să se solicite respectarea perioadei de timp friguros?" atâta timp

cât nu se poate respecta nici data de început a contractului 01.10.2019, termen vădit depășit, din motive care nu îi sunt însă imputabile. Prin urmare, intervenientul consideră că o astfel de abordare, o astfel de critică, de a prezenta în cadrul graficului de execuție perioada de timp friguros, este total lipsită de relevanță, din moment ce nici data de început nu se poate respecta.

Mai mult, intervenientul arată că inclusiv în cadrul graficului prezentat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, grafic realizat de proiectantul SC ... SRL este menționat că „ ...în perioada estimată de 24 luni calendaristice, în grafic nu au fost luate în considerare perioadele de sistare a lucrărilor pe perioadele reci." (pagina 72 din fișierul Piese scrise-rev01-semnat.pdf postat în SICAP în secțiunea clarificări în data de 26.06.2019 ora 10:11). Intervenientul menționează că prin graficul prezentat, a demonstrat autorității contractante următoarele:

- că planificarea sa cu privire la implementarea contractului este realistă;
- a oferit o asigurare rezonabilă, de la momentul evaluării ofertei, asupra faptului că are capabilitatea și abilitățile necesare pentru a finaliza lucrările la timp și în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și clauzelor contractuale, precum și în corelație cu abordarea asumată prin propunerea tehnică.

În cazul în care în graficul contestatorului SC ..... SRL a fost prevăzută o astfel de perioada de întrerupere pe timp friguros, fiind respectată data de început a contractului (01.10.2019), intervenientul trage concluzia, și aducem pe această cale la cunoștința autorității contractante și Consiliului, că această abordare reprezintă o practică defectuoasă, deoarece există un risc pe care autoritatea contractantă nu-l poate controla (existența unor contestații, solicitări de clarificări, etc), fapt ce va conduce la creșterea artificială a prețului ofertat, SC ..... SRL depunând o oferta nerealistă bazată pe o anticipare a ofertantului că va putea gestiona acest risc prin mecanismul revendicărilor contractuale și/sau blocajelor în implementarea contractului (datorate numeroaselor cereri de modificare apărute ca urmare a mecanismului revendicărilor).

În schimb, intervenientul precizează că graficul prezentat de asocierea sa demonstrează că va finaliza contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă (adică în perioada de construcție maximă stabilit) și că va finaliza "etapele/secțiunile" aferente lucrărilor în timp (adică în perioada de construcție maximă pentru etapa respectivă).

Astfel, intervenientul susține că a întocmit oferta tehnică cu respectarea tuturor cerințelor solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În concluzie, referitor la aceste aspecte, intervenientul consideră că afirmațiile contestatorului sunt nefondate și neprobate, drept pentru care solicită respingerea lor.

II.3.2. Cu privire la pretinsa neincludere în oferta financiară a unor costuri imperativ solicitate de autoritate.

În opinia intervenientului, critica contestatorului cu privire la costurile pentru capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere este nefondată, fiind întemeiată exclusiv pe o interpretare vădit interesată dată

de contestator răspunsurilor la clarificări, manieră de abordare ce pune în mod legitim în discuție exercitarea cu rea credință a drepturilor procesuale, conduita de natură a afecta interesul public general, prin întârzierea executării obiectivului de investiții publice.

Intervenientul susține că niciunde în cadrul clarificărilor postate în SICAP înainte de data limită de depunere a ofertelor nu a fost prevăzută obligativitatea ofertării capacelor căminelor și a gurilor de scurgere, acestea urmând să fie înlocuite doar dacă nu sunt în stare de funcționare.

În continuare, intervenientul prezintă întrebările și răspunsurile autorității contractante:

- clarificarea nr. R51998/26.06.2019 pct. 15:

- întrebarea:

Obiect 3-Ridicare cămine la cota

♦deviz O1-Canalizare

Vă rugăm sa ne confirmați că la art. RPAB01C1 se vor păstra capacele căminelor de vizitare cele vechi, montate pe plăci de beton armat noi

♦deviz 02-Geigere

Vă rugăm să ne confirmați că la art. RPAB01C1 se vor păstra gurile de scurgere cele vechi, montate pe plăci de beton armat noi.

- răspunsul:

Capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere se pot păstra, doar dacă după demontarea lor sunt în sfare de funcționare.

- clarificarea nr. 124/02.07.2019 pct. 4:

- întrebarea:

4. Răspunsul nr. 15. ”Capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere se pot păstra, doar dacă după demontarea lor sunt în stare de funcționare". Deoarece în această fază, cea de ofertare, nu poate fi stabilit numărul capacelor care vor fi în stare de funcționare în urma demontării, vă rugăm precizați că nu se vor oferta capacele. Pe parcursul derulării contractului, dacă va fi necesar, capacele noi vor fi decontate din alte capitole, surse (lucrări suplimentare, diverse și neprevăzute, etc.).

- răspunsul:

R. Capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere nu se vor deconta din alte capitole, surse (lucrări suplimentare, diverse și neprevăzute, etc.). Se menține răspunsul dat anterior: Capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere se pot păstra, doar dacă după demontarea lor sunt în stare de funcționare.

Așa cum se poate observa din cadrul celor două răspunsuri, pct. 15 din clarificarea nr. R51998/26.06.2019, respectiv pct. 4 din clarificarea 124/02.07.2019, autoritatea contractantă nu a solicitat niciunde ofertarea unor capace de cămine noi sau a unor guri de scurgere noi, așa cum contestatorul afirmă.

În ambele răspunsuri autoritatea contractantă precizează că aceste obiecte, capace de cămine și, respectiv gurile de scurgere, se pot păstra.

Având în vedere că asocierea sa a efectuat vizita pe teren înainte de depunerea ofertelor, în acest sens fiind încheiat procesul verbal nr. 48.831/27.05.2019, în urma analizării situației în teren, intervenientul menționează că nu a considerat necesară, din punct de vedere tehnic și prin raportare la starea constatată în teren a acestor articole, înlocuirea capacelor sau a gurilor de scurgere, împrejurare în raport de care nu a cuprins în ofertă vreun preț aferent acestor articole.

Acest aspect este confirmat și de analiza proiectului pus la dispoziție de autoritatea contractantă, în cadrul căruia inclusiv proiectantul SC ROAD CONSTRUCT SRL nu a găsit necesară înlocuirea, deoarece în cadrul listelor de cantități și în mod special în cadrul Listei cuprinzând consumurile de resurse materiale - Formularul C6 nu se regăsesc cantitățile de 1.593,00 buc capace pentru cămine, respectiv 184,00 buc. guri de scurgere.

În raport de cele mai sus expuse și având în vedere prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora "*ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire [...]",* intervenientul consideră că asocierea sa a întocmit oferta cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, așa cum a fost ea modificată/completată de autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificări postate pe SICAP. Mai mult, dacă pe parcursul execuției lucrărilor, anumite capace de cămine sau guri de scurgere vor necesita înlocuire, societatea sa se angajează să le înlocuiască din profitul propriu, fără a deconta sau solicita din alte capitole, surse (lucrări suplimentare, diverse și neprevăzute, etc.), astfel încât la final autoritatea contractantă să poată avea un proiect funcțional.

De altfel, intervenientul precizează că asocierea sa a înțeles încă de la momentul depunerii ofertei că își asumă un risc financiar în acest sens, prin neofertarea prețului aferent acestor articole, dar, întemeindu-se pe răspunsurile autorității la solicitările de clarificări, din care rezultă că ofertarea acestor articole nu este obligatorie, dar în ipoteza în care după demontare nu se vor putea repune în operă costul lor nu va fi decontat, și pe concluziile tehnice ale vizitei în teren, a decis evitarea creșterii artificiale a preţului ofertat, cu contravaloarea unor articole care în mod foarte previzibil nu vor fi puse în operă și nu vor face obiectul decontării de către autoritate.

II.3.3. Cu privire la agregatul utilizat pentru prepararea balastului.

Referitor la acest aspect, intervenientul menționează că asocierea sa a respectat întocmai cantitatea din proiect, respectiv de 20,714.82 mc - balast, acest aspect putând fi verificat la pct. 14 BALAST CONCASAT 0-50 MM din Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale - Formularul C6 de la pagina 53 din fișierul LISTE CANTITATI SCAN rev-semnatpdf postat în SICAP în secțiunea clarificări în data de 26.06.2019 ora 10:12.

Astfel, inclusiv proiectantul în listele de cantități a folosit balast concasat 0-50mm. Având în vedere că acestea au fost prezentate în urma caietului de sarcini, acestea fiind postate pe SICAP la secțiunea CLARIFICARI, a considerat și este evident că acestea trebuie respectate, mai ales în situația în care autoritatea contractantă a specificat în mod clar la răspunsul la întrebarea nr. 35 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. R51998/26.06.2019 următoarele: „Se vor oferta noile liste de cantități".

Or, atât timp cât răspunsurile autorității la solicitările de clarificări au putere modificatoare în privința documentației de atribuire, intervenientul apreciază că oferta sa, respectând clarificările, respectă în tot însăși documentația de atribuire și respectă cu fidelitate prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora "*ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire [...]".*

De altfel, intervenientul precizează că, chiar în situația ipotetică în care asocierea sa nu ar fi respectat materialul prevăzut în documentația de atribuire, așa cum în mod eronat susține contestatorul, această neconcordanță minoră s-ar fi încadrat cu certitudine în categoria abaterilor tehnice minore prevăzute de art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, având în vedere că o eventuală cuantificare teoretică în valoare monetară a acestei abateri/omisiuni ar fi de 0 (zero) lei, ținând cont de prețui identic al celor două materiale.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la necuprinderea transportului materialelor la locul de preparare a balastului stabilizat, intervenientul solicită Consiliului să constate că și de această dată autoarea contestației face afirmații care nu au legătură cu realitatea și întocmește calcule fictive prezentând o imagine denaturată a ofertei câștigătoare.

Astfel, intervenientul precizează că, așa cum se poate observa, prețul ofertat de asocierea sa pentru acest material este de 54,00 lei/mc la care se adaugă transportul conform articolului de deviz nr.2 (TRA01A01). Prin urmare prețul pentru balast împreună cu prețul transportului de la articolului de deviz nr.2 (TRA01A01) și cu celelalte articole de transport pentru apa și ciment acoperă toate cheltuielile necesare pentru realizarea lucrărilor respectând condițiile de calitate și cantitate menționate în proiectul tehnic. Intervenientul menționează că a procedat la această modalitate de calculare a prețului pentru balast (preț total = preț material + transport) având în vedere că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților articole de transport pentru aceste materiale în cadrul listelor de cantități.

Prin urmare, având în vedere că autoritatea contractanta a specificat în mod clar prin răspunsul la întrebarea nr. 35 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. R51998/26.06.2019 că „Se vor oferta noile liste de cantități", singura modalitate prin care ofertanții puteau să evidențieze prețul transportului pentru acest material era includerea lui în prețul unitar al materialului.

Astfel, din cele de mai sus rezultă cu claritate că oferta asocierii sale respectă în tot prescripțiile documentației de atribuire, astfel cum a fost aceasta modificată prin răspunsurile la solicitările de clarificare.

În raport de cele anterior expuse, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației și, pe cale consecință, menținerea actelor atacate, legal emise de autoritate, cu referire la raportul procedurii și actele subsecvente acestuia.

Prin adresa nr. 7293/07.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 45314/07.11.2019, intervenientul formulează răspuns la concluziile scrise depuse de contestatorul ..... SRL, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, date fiind următoarele motive:

I. Cu privire la inadmisibilitatea ofertei contestatorului

Intervenientul menționează că societatea contestatoare răspunde criticilor sale privind oferta contestatorului nu prin furnizarea unor contraargumente pertinente și concrete, ci prin atacarea terțului susținător, pretinzând în mod repetat că acesta ar fi prezentat înscrisuri false. Or, a pune în discuție oferta câștigătoare și conduita terțului susținător nu poate avea valoarea unei apărări eficiente.

Mai mult, intervenientul arată că societatea contestatoare afirmă, în privința susținerii tehnice și financiare de care asocierea câștigătoare beneficiază, că ar constitui "*grave abateri ce încalcă flagrant legislația achizițiilor publice*" și că CNSC ar trebui să intervină pentru a "*stopa această practică la care recurg ofertanții care nu îndeplinesc cerințele de calificare la o licitație și care fraudează astfel fondurile publice".*

Intervenientul informează contestatorul că acordarea susținerii financiare și/sau tehnice nici nu constituie o gravă abatere, nici nu încalcă flagrant legislația achizițiilor publice, nici nu constituie o practică frauduloasă și nici nu conduce la fraudarea fondurilor publice.

Ceea ce contestatorul numește practică frauduloasă constituie, în fapt, un mecanism legalmente statuat în vederea participării la procedurile de achiziție publică și efectuării probei îndeplinirii cerințelor de calificare.

În măsura în care recursul la susținerea unui terț în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare constituie o practică frauduloasă uzitată de ofertanții care nu îndeplinesc singuri cerințele de calificare, intervenientul informează contestatorul că autorul acestei practici frauduloase este chiar legiuitorul, care statuează asupra acestui drept al operatorilor economici prin prevederile art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 48 din HG nr. 395/2016.

Intervenientul apreciază de importanță majoră pentru înțelegerea mecanismului intern al achizițiilor publice conștientizarea deplină de către contestator a faptului că invocarea susținerii financiare și/sau tehnice nu constituie un act fraudulos, în sine, ci o oportunitate creată expres de legiuitor în vederea încurajării implicării mediului privat în executarea proiectelor publice de investiții.

În ceea ce privește motivele de inadmisibilitate aferente ofertei contestatorului, intervenientul face precizări sumare asupra apărărilor sale pernicioase, de vreme ce argumentele principale au fost prezentate în cererea de intervenție, iar prin răspunsul său contestatorul pare mai preocupat de *"falsurile"* pe care are impresia, vădit interesată, că le-a descoperit în cadrul ofertei câștigătoare, decât să demonteze criticile privind propria sa ofertă.

Astfel, în ceea ce privește Planul de control al calității, intervenientul menționează că societatea contestatoare mimează neînțelegerea acestei critici. Prin urmare, intervenientul revine asupra acestui argument, într-o formă schematică, astfel încât contestatorului să-i fie mai dificil să pretindă neînțelegerea criticii.

În raport de conținutul ofertei contestatorului (lipsa paginilor, dar cuprinderea lor în numerotare), intervenientul menționează că există două ipoteze de lucru, în egală măsură posibile:

1. Planul calității, paginile lipsă, nu existau la data depunerii ofertei, însă au fost cuprinse în numerotare, cu intenția ca ulterior depunerii ofertei, dacă comisia de evaluare observa lipsa, acest Plan să fie efectiv redactat și depus.

În această manieră ar acționa un operator economic care, constrâns de lipsa de timp, constată că nu mai are posibilitatea de a depune oferta la data și ora precizată, fără a uzita acest truc (pretind prin numerotare ca aceste pagini există, nu le anexez, după care le redactez și le depun la cerere, pretinzând că nedepunerea ar fi o eroare de scanare).

2. Planul calității, paginile lipsă, ar fi existat la data depunerii ofertei, dar din eroare nu au fost scanate (poziția contestatorului, probată exclusiv prin propriile alegați).

Or, comisia de evaluare se afla în imposibilitatea vădită de a discerne între cele două ipoteze de mai sus, fiindu-i imposibil să verifice dacă acest Plan exista sau nu la data depunerii ofertelor, și astfel să răspundă întrebării: nedepunerea acestor pagini este într-adevăr o eroare (ipoteza 2) sau o ingenioasă malversațiune menită a produce timpul necesar redactării acestui document (ipoteza 1).

Așadar, în condițiile în care autoritatea nu poate determina realitatea, iar simpla afirmație a contestatorului că respectivele pagini ar fi existat la data depunerii ofertei nu poate constitui o probă, demersul autorității de a-i permite contestatorului depunerea paginilor lipsă ulterior datei de depunere a ofertelor (data la care toți ceilalți ofertanți s-au străduit să prezinte oferte cuprinzând toate părțile solicitate prin documentație) ar valora, alternativ:

A: Crearea în favoarea contestatorului a unui vădit avantaj, dacă acestuia i se permite să completeze oferta cu înscrisuri de care nu dispunea la data depunerii ofertelor (ipoteza 1);

B. Corectarea unui erori de scanare (ipoteza 2).

Este vădit că autoritatea nu poate determina dacă oferta contestatorului se încadrează în ipoteza 1 sau în ipoteza 2, în fapt ambele ipoteze având o probabilitate de 50-50 %. Or, în condițiile în care riscul redactării și transmiterii ofertei incumbă exclusiv ofertantului, coroborat împrejurării că autoritatea nu cunoaște și îi este imposibil să cunoască care este realitatea (Ipoteza 1 sau ipoteza 2? Au existat sau nu respectivele pagini la data depunerii ofertelor?), intervenientul apreciază că prin acceptarea transmiterii respectivelor pagini există un risc de 50 % (ipoteza în care paginile nu ar fi existat la data depunerii ofertelor) ca acestui ofertant să-i fie premiată ingeniozitatea prin aplicarea de către autoritate a unui tratament inegal, în dauna celorlalți ofertanți care nu au recurs la astfel de trucuri, ci au depus oferte complete la data precizată prin documentație.

Concluzionând asupra celor anterior menționate, intervenientul arată Consiliului că autoritățile contractante sunt, în temeiul prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, debitoarele obligației legale de a asigura un tratament egal ofertanților, iar în raport de lipsurile ofertei contestatorului a-i permite completarea ofertei ridică pentru autoritate un risc de 50% de a produce un avantaj ilegal acestui ofertant (permisiunea de a depune un înscris în privința căruia exista 50% șanse să fi existat la data depunerii și 50% șanse să nu fi existat la respectiva dată).

Or, potrivit principiului de drept de generală aplicabilitate *in dubio pro reo,* dubiul generat de conduita contestatorului nu are a se reflecta și

asupra conduitei autorității, care datorează față de toți ofertanții garantarea unui tratament egal.

Așadar, dacă ca urmare a conduitei contestatorului autoritatea riscă, necunoscând realitatea, să încalce principiul tratamentului egal, intervenientul consideră că însăși contestatorul este cel care are a suporta consecințele situației create de el și nu autoritatea, care, permițându-i transmiterea celor două pagini își asumă un risc de 50% ca prin conduita sa permisivă să încalce principiul tratamentului egal și astfel să afecteze drepturile legitime ale celorlalți ofertanți.

II. Cu privire la pretinsa inadmisibilitate a ofertei câștigătoare.

II.1. Cu privire la cifra de afaceri a terțului susținător.

În primul rând, intervenientul menționează că societatea contestatoare afirmă că bilanțul aferent anului 2018 nu ar exista, iar acest aspect ar valora o încălcare a prevederilor legale incidente.

Însă, ceea ce contestatorul nu cunoaște sau preferă să argumenteze ca și cum n-ar cunoaște, potrivit legislației speciale italiene, legea națională a entității care are calitatea de terț susținător, bilanțurile aferente anului 2018 pot fi legalmente depuse până cel târziu la data de 31.12.2019. În probațiunea celor de mai sus, intervenientul depune anexat adresa emisă la data de 31.10.2019 de către Marika Zanchi, membră a Corpului Experților Contabili, atestând termenul legal de depunere a bilanțurilor, conform legii italiene (Anexa 1).

În ceea ce privește cifra de afaceri, intervenientul arată că societatea contestatoare afirmă că cifra reala de afaceri, care ar rezulta din înscrisurile obținute de la Camera de Comerț Bologna, ar fi semnificativ inferioară celei declarate și, în consecință, cifra de afaceri declarată în cadrul ofertei de către terțul susținător ar reprezenta un fals.

Pentru început, intervenientul arată contestatorului că însăși uzitarea sintagmei *"societatea ..."* denotă lipsa înțelegerii situației de fapt și de drept, asupra căreia se pronunță sentențios, vituperând repetat: "FALSURI"

În fapt, intervenientul precizează că terțul susținător nu este o societate comercială, ci un consorțiu (instrument juridic similar asocierilor în participațiune din dreptul național), care beneficiază în cadrul dreptului național Italian de o reglementare de sine stătătoare.

Astfel, aceste consorții se înființează și funcționează în scopul declarat de legiuitorul Italian de a crește gradul de acces al operatorilor economici la procedurile de achiziție publică, astfel încât să poată fi satisfăcut principiul rotației entităților cu acces la fonduri publice.

Resursele tehnice, financiare și de orice altă natură ale acestor consorții vor fi avute în vedere cumulativ, atunci când consorțiul participă, în orice calitate, la proceduri de achiziție publică. În scop informativ, intervenientul anexează opinia juridică emisă la data de 14.03.2019 de către Asociația Consorțiilor Stabile, care lămurește asupra modului de operare și de contabilizare a activităților consorțiilor stabile (Anexa 2).

Intervenientul precizează că cifra de afaceri care rezultă din înscrisurile prezentate de contestator nu acoperă rezultatele financiare ale tuturor membrilor consorțiului, motiv pentru care în mod evident nu corespunde cifrei de afaceri declarate de terțul susținător în cadrul ofertei, cifra de afaceri globală și care cuprinde datele financiare ale tuturor membrilor consorțiului.

În vederea probațiunii faptului că cifra de afaceri globală a consorțiilor se determină prin însumarea tuturor cifrelor de afaceri ale membrilor consorțiului, intervenientul depune anexat Părerea Tehnico-profesională emisă de ..., Expert Contabil și Revizor Contabil, la data de 05.11.2019 (Anexa 3). De altfel, intervenientul menționează că același mod de determinare a rezultatelor financiare ale consorțiilor rezultă și din Anexa 2, emisă de Asociația Consorțiilor Stabile.

De asemenea, intervenientul depune anexat lista entităților juridice care fac parte din acest Consorțiu (Anexa 4).

În ceea ce privește capitalul social, intervenientul precizează că ne aflăm, din nou, în plină confuzie cu privire la mecanismele legale în baza cărora se înființează și funcționează consorțiile stabile.

Astfel cifra de 1.500 euro pretinsă de contestator ca reprezentând capitalul social al consorțiului reprezintă, în fapt, exclusiv valoarea cotelor de participare vărsate anual de către asociați, și nu capitalul social al consorțiului.

În acest sens, intervenientul anexează adresa terțului susținător emisă la data de 06.11.2019 (Anexa 5).

De asemenea, în ceea ce privește numărul de angajați, intervenientul precizează că nici acesta nu privește, astfel cum este prezentat de contestator, cumularea resurselor tuturor asociaților din consorțiu.

Însă, astfel cum rezultă și din Opinia legală anexată și având ca obiect funcționarea consorțiilor stabile, ... poate participa la licitațiile publice prin prezentarea de personal și utilaje ce aparțin societăților consorțiale, în sensul că "cerințele speciale de conformitate tehnică și financiară trebuie să fie dovedite de aceasta cu acumularea cerințelor membrilor consorțiului și nu numai a celor ale companiilor pentru care consorțiul declară că va concura".

Concluzionând asupra acestui aspect, intervenientul apreciază că falsurile "detectate" de către contestator sunt inexistente, ele fiind urmarea unei lipse de înțelegere a naturii juridice a consorțiilor stabile și a modului în care se organizează contabilitatea acestora.

II.2. Cu privire la experiența similară.

Intervenientul menționează că a expus în cuprinsul cererii de intervenție, detaliat, raționamentul circular pe care contestatorul îl produce în vederea atingerii dezideratului unei aparențe de probare a aserțiunilor sale, motiv pentru care va reveni doar succint în cadrul acestui răspuns.

Mai întâi, intervenientul precizează că societatea contestatoare afirmă, fără a proba și fără a înțelege modul de contabilizare a rezultatelor financiare ale consorțiilor stabile, că cifra de afaceri declarată ar fi falsă.

Ulterior, raportându-se la cifra de afaceri pretinsă de contestator, dar care nu reflectă realitatea, ca fiind o certitudine, contestatorul concluzionează că, de vreme ce valoarea contractului adus în probațiunea experienței similare nu s-ar putea reflecta în cifra de afaceri decretată ca reală de către contestator, cu certitudine (din nou) contractul de lucrări trebuie, și el, să fie fals.

De vreme ce toate criticile contestatorului față de contractul de lucrări, în sine, au încetat după ce anexat cererii de intervenție a transmis o serie de înscrisuri care fac atât dovada executării reale a lucrărilor respective, cât și calitatea de subcontractant declarat a terțului susținător, singura critică rămasă în discuție e aceea care are ca fundament raționamentul circular al contestatorului: cifra de afaceri ar fi falsă (eronat) și, întemeindu-se pe această concluzie lipsită de suport, și contractul de lucrări ar fi fals întrucât este în discordanță cu cifra de afaceri decretată de către contestator. Desigur, dacă postulezi în mod eronat o cifră de afaceri de câteva ori mai mică decât cea reală e posibil ca un anumit contract de lucrări, de o anumită valoare, să fie superior acestei cifre de afaceri eronate și astfel să creeze iluzia discordanței.

Însă, dacă societatea contestatoare s-ar raporta la cifra reală de afaceri a consorțiului, cea declarată în ofertă și rezultată din înscrisurile emise de autoritățile italiene, cuprinzând rezultatele financiare ale tuturor membrilor consorțiului, discordanța s-ar volatiliza subit întrucât cifra reală de afaceri a terțului, cea reală, nu este în discordanță cu valoarea respectivului contract de lucrări, ci o cuprinde.

Concluzionând, intervenientul precizează că societatea contestatoare are nevoie imperativă să-i fie admisă critica privind cifra de afaceri, dat

fiind că pe această critică vădit eronată se întemeiază critica privind experiența similară.

Având în vedere că anterior a făcut dovada caracterului nefondat al criticii privind cifra de afaceri, rezultă în mod logic constrângător că și critica privind experiența similară este lipsită de temei, fiind fondată pe o altă critică, probată și ea ca netemeinică.

În ceea ce privește semnătură oficialului irakian care a semnat contractul adus în probațiunea experienței similare, intervenientul apreciază că această probă, deși sugerează multe, nu spune nimic.

Intervenientul precizează că, a observat că cele două semnături sunt diferite, însă, având certitudinea că terțul susținător nu a săvârșit niciun fals, ci i-a pus la dispoziție înscrisurile în baza cărora a executat contractul de lucrări, nu are o explicație pertinentă și fondată pentru această aparentă discordanță, atât timp cât nu cunoaște legislația incidentă irakiană.

Nu cunoaște cine și în ce condiții poate semna pentru și în numele Directorului de Contracte Guvernamentale, nu cunoaște dacă potrivit legislației irakiene se utilizează sau nu procedura semnării în "bară", etc.

Însă, faptul că nici contestatorul nu cunoaște legislația irakiană privind competența de semnare a contractelor guvernamentale și specificul delegărilor de competență în contextul legislativ irakian, ar justifica o minimă prudență înainte de a afirma cu ușurință existența unor pretinse falsuri, de care contestatorul nu dă dovadă.

Intervenientul anexează și declarația terțului susținător privind această semnătură (Anexa 6).

De asemenea, intervenientul precizează că societatea contestatoare mai arată că prin hotărârea invocată a instanței s-ar fi stabilit că pentru acceptarea unui contract adus în probațiunea experienței similare ar fi necesar ca:

- Calitatea antreprenorului să fie atestată de beneficiarul final al lucrărilor;

- Valoarea contractului de lucrări să fie relaționată cifrei de afaceri.

Or, intervenientul învederează faptul că prin cererea de intervenție și anexele sale a făcut irefutabil proba următoarelor împrejurări:

- Calitatea terțului susținător de subcontractor declarat în cadrul contractului de lucrări este expres atestată de către beneficiarul final, Guvernul din Basra, care a eliberat certificatul de finalizare a lucrărilor cu nr. 076/16.09.2018, care precizează expres:

- <u>calitatea de antreprenor principal a societății ...s ...</u>;
- <u>calitatea de subantreprenor a terțului susținător Consorcio ...</u>

cu privire la lucrările executate de acesta în cadrul mai multor proiecte.

- Valoarea contractului de lucrări este perfect relaționată și cuprinsă în cifra de afaceri reală a consorțiului, iar aparenta discrepanță reclamată de contestator se întemeiază pe o altă afirmație lipsită de suport și neprobată privind o pretinsă cifră de afaceri semnificativ inferioară, eronată prin aceea că nu cuprinde rezultatele financiare ale tuturor membrilor consorțiului.

În ceea ce privește practica judiciară la care contestatorul face referire, intervenientul arată Consiliului că extrasele iterate de contestator

din această hotărâre judecătorească nu fac, în nicio manieră de interpretare, dovada vreunei conduite ilegale a terțului susținător, ci exclusiv dovada că, într-o anumită procedură de achiziție, ale cărei circumstanțe nu le cunoaștem, instanța de judecată a considerat că "*sunt necesare verificări suplimentare.*"

Or, atât timp cât contestatorul nu arată și care au fost rezultatele acestor verificări suplimentare, intervenientului i se pare hazardată certitudinea că aceste verificări s-ar fi finalizat prin constatarea unei conduite ilegale a terțului susținător.

De altfel, în măsura în care criticile care par a fi făcut obiectul cercetării judiciare în cadrul respectivei spețe par a privi aspecte similare celor din prezenta procedură, cu referire la cifra reală de afaceri a terțului, intervenientul are convingerea că *"verificările suplimentare"* s-au finalizat prin constatarea autenticității și veridicității declarațiilor și înscrisurilor prezentate de terț.

Însă, intervenientul precizează că independent de rezultatul acestor verificări suplimentare dispuse de instanța de judecată prin hotărârea invocată de contestator, rezultat necunoscut și neprecizat de contestator, invocarea în sine a practicii judiciare este lipsită completamente de relevanță pentru soluționarea prezentei cauze întrucât nu face în nicio modalitate proba afirmațiilor lipsite de suport ale contestatorului, ci reușește exclusiv să arunce o subiectivă undă de îndoială asupra conduitei generale a terțului susținător, în speranța că această îndoială va da credibilitate afirmațiilor distorsionante și vădit interesate ale contestatorului.

În raport de cele mai sus expuse, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației și, pe cale de consecință, menținerea actelor atacate, legal emise de autoritate, cu referire la raportul procedurii și actele subsecvente acestuia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 46039/12.11.2019, contestatorul ..... SRL formulează concluzii scrise cu privire la înscrisul denumit "RĂSPUNS", purtând nr. de înregistrate 7293/07.11.2019, depus de intervenient.

Contestatorul arată că prin acest răspuns intervenientul:

- reia argumentele referitoare la motivele ce au condus la respingerea ofertei asocierii ..... SRL - ... SRL;
- invocă în apărarea inadmisibilității propriei oferte o serie de afirmații, care nu au niciun suport juridic, astfel cum va demonstra în continuare.

1. În ceea ce privește apărările și susținerile invocate de intervenient, referitoare la respingere ofertei asocierii ..... SRL - ... SRL:

Lecturând „Răspunsul", contestatorul constată că intervenientul insistă pe aceleași afirmații, care au fost contracarate de societatea sa atât prin contestație cât și prin concluziile scrise formulate în data de 28.11.2019.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că în susținerea argumentelor sale privind nelegalitatea respingerii ofertei sale a invocat atât practica CJUE cât și jurisprudența națională (Decizii CNSC și Hotărâri ale Curților de Apel), practică pe care în mod evident nu a putut fi combătută de intervenient.

De asemenea, contestatorul menționează că insistența obsesivă a intervenientului asupra unui aspect minor, respectiv lipsa celor 2 pagini - 385 și 386 din propunerea tehnică, confirmă practic că acesta încearcă să distragă atenția CNSC de la problemele grave care au afectat procedura de evaluare a ofertelor și declararea drept câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL -... SRL.

Pentru a nu mai încarcă în mod nejustificat Consiliul cu înscrisuri, contestatorul învederează faptul că își menține în totalitate argumentele din contestație și concluziile scrise referitoare la caracterul conform al ofertei sale, respectiv la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiul proporționalității precum și a jurisprudenței CJUE și a instanțelor naționale referitoare la erorile minore.

2. <u>În ceea ce privește argumentele referitoare la caracterul inadmisibil al ofertei asocierii ... SRL - ... SRL:</u>

Contestatorul precizează că intervenientul, în încercarea de a masca falsurile comise cu privire la documentele prezentate de terțul susținător ..., formulează afirmații care sunt efectiv halucinante, cum ar fi:

- *Cifra de afaceri este constituită din Rezultatele financiare ale tuturor membrilor consorțiului;*
- *Capitalul social al consorțiului este variabil;*
- *Consorțiul poate participa la licitații publice prin prezentarea de personal și utilaje ce aparțin societăților consorțiale.*

De asemenea, contestatorul arată că intervenientul anexează o serie de înscrisuri printre care:

- un punct de vedere în limba italiană provenind de la ACS - ... - datat 14 martie 2019, însă varianta în limba română este prezentată pe antetul terțului susținător ..., ceea ce relevă faptul că acesta este un document produs "pro causa" chiar de terțul susținător;
- 2 file caiet dictando cu mențiunea "..." 09. Feb. 2012 - pagina nr. 83/2012 și Pagina nr. 84/2012, pe care figurează denumirile a 23 de societăți și în dreptul fiecărei dintre acestea suma de 50,00 EURO, numai că, în conținutul documentului și la final este menționată data de 05

octombrie 2017. Dincolo de acest aspect, la un simplu calcul matematic 23 x 50,00 EURO rezultă suma de 1.150 EURO, iar în declarația terțului susținător emisă la data de 06.11.2019 se face referire la suma de 1.500 EURO aferentă capitatului social pentru anul 2017.

Astfel, contestatorul subliniază faptul că și de acesta dată, intervenientul s-a încurcat în calcul, documente, informații - deci, cine se scuză, se acuză.

IMPORTANT:

Contestatorul învederează faptul că aceste așa-zise argumente și înscrisuri furnizate de către intervenient nu pot crea efectele juridice speculate, deoarece:

- Bilanțurile prezentate de societatea sa pentru anii 2015-2016-2017 emană de la Camera de comerț din Bologna/ Italia pentru "..." - Cod fiscal: 02858031202, or este imposibil ca pentru o entitate juridică cu cod fiscal anterior menționat să existe bilanțuri diferite (unul aflat exclusiv în posesia terțului susținător - nepublicat pentru a fi prezentat de acesta la licitații publice și unul public emis de către autoritățile competente din Italia, având datele obținute de societatea sa și care diferă cu mult față de bilanțul prezentat de terțul susținător):
- numărul mare de „membrii consorțiali" este infirmat de aceleași documente emise de autoritățile competente din Italia, unde se precizează expres numărul de acționari, respectiv 4 - astfel cum rezultă din înscrisurile transmise de societatea sa la dosarul CNSC:

Angajați la 31/12/2018	2
Acționari	4
Administratori	1
Deținători de funcții	1
Auditorii statutari, organe de control	0
Sedii secundare	1
Dosare trimise în ultimele 12 luni	4
Transferări de sediu	0

- din Extrasul emis de Camera de Comerț din Bologna, rezultă datele sunt furnizate pentru ... - consorțiu cu activitate externă:

Adresă Sediu social ...

...

Adresă PEC
Număr REA ...
Cod fiscal și nr. de ordine ...
În Registrul Comerțului
Cod nr. TVA ...
Forma juridică consorțiu cu activitate externă
Data înființării 19/06/2008

Deci, este indubitabil că nu mai poate exista o altă entitate juridică "..." (având același cod fiscal) care să dispună de cu totul alte rezultate financiare decât cele publice - emise de autoritățile competente din Italia.

Totodată, contestatorul arată că intervenientul mai susține că terțul susținător este un consorțiu - *„instrument juridic similar asocierilor în participațiune din dreptul național"* însă, pierde din vedere următoarele aspecte:

- Asocierea în participațiune nu se înregistrează la Registrul Comerțului (echivalentul Camerelor de Comerț din Italia):
- Asocierea în participațiune nu are personalitate juridică;
- Asocierea în participațiune nu are un capital social propriu;
- Asocierea în participațiune nu are un sediu social;
- Neavând personalitate juridică și nici patrimoniu propriu, răspunderea pentru obligațiile asumate în exercitarea comerțului sub forma asocierii în participațiune va reveni părții sau părților care s-au obligat față de terțul contractant, deoarece bunurile aduse cu titlu de aport nu formează gajul general al creditorilor asocierii, ca în cazul societăților comerciale.

În ceea ce privește hotărârile judecătorești definitive invocate de societatea sa, respectiv: Decizia Civilă nr. .... pronunțată de Curtea de Apel PITEŞTI, Secția a 2-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal și Decizia Civilă nr. ... pronunțată la data de 29 Mai 2019 de către Curtea de Apel CONSTANŢA - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, contrar celor susținute de intervenient, contestatorul precizează că din considerentele celor două hotărâri rezultă în mod cât se poate de clar care au fost motivele pentru care instanțele au decis reevaluarea ofertanților care au prezentat documente false provenind de la același terț susținător ...:

Extras din Decizia nr. .../12.06.2014:

"În consecință, pentru aceste considerente, Curtea, în baza art. 285 al. 1 lit. a) din OUG 34/2006, va admite plângerea formulată; va modifica decizia CNSC în sensul că va admite contestația și va anula: adresa pentru comunicarea rezultatului procedurii nr. 3372 din 18.04.2014 și rezultatul procedurii în ce privește Star Trading Impex SRL; va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta Star Trading Impex SRL, după solicitarea, potrivit celor de mai sus, de confirmări suplimentare cu privire la documentele prezentate în cadrul dovedirii cerinței de admisibilitate privind experiența similară.";

Extras din Decizia nr. Nr. ...:

"Este real că ofertantul câștigător a prezentat în instanță „Certificatul de finalizare a lucrărilor" emis de Guvernoratul Basra - Republica Irak, dar acesta certifică că antreprenorul general - ...s a finalizat lucrările, în mod

corespunzător și în termenele contractuale, nefiind suficient pentru verificarea acelorași criterii și în ceea ce-l privește pe subcontractor, fiind necesare relații suplimentare cu privire la acest aspect.

De asemenea, instanța constată că sunt necesare verificări suplimentare și cu privire la aspectele semnalate de către contestatoare referitoare la cifra de afaceri a terțului ... Bologna în raport de valorile contractelor prezentate drept experiență similară.

Societățile contestatoare au făcut dovada că au extras relațiile depuse la dosar din Registrul Comerțului din Italia, neputându-se reține că au o „proveniență incertă".

Câtă vreme bilanțurile depuse de ofertantul câștigător sunt diferite de cele prezentate de cele două contestatoare, sunt necesare clarificări suplimentare, cu relații și de la alte instituții ce dețin astfel de informații și prin solicitarea de la terțul susținător a unor documente și informații suplimentare în legătură cu documentele prezentate, având în vedere apariția unei situații de incertitudine în ceea ce privește corectitudinea informațiilor".

Astfel, contestatorul precizează că extrasele din deciziile pronunțate de Curțile de Apel sunt cât se poate de elocvente și, deopotrivă aplicabile și prezentei contestații. Deci, nu pot fi trecute cu vederea, astfel cum sugerează intervenientul.

<u>În ceea ce privește contractul prezentat în dovedirea cerinței de calificare privind experiența similară,</u> contestatorul face următoarele precizări:

- din documentele prezentate de societatea sa și practica judiciară invocată rezultă cu certitudine că înscrisurile prezentate de intervenient nu au nicio valoare juridică și nu fac dovada executării acelui contract de lucrări;
- societatea sa a făcut dovada cu înscrisuri publice emise de autoritățile din Italia că ... nu are nici cifră de afaceri nici număr de angajați care să susțină valorile declarate în acele 2 contracte;
- societatea sa a făcut dovada cu înscrisuri publice provenind de la autoritățile din Italia că referința prezentată de terțul susținător nu este semnată de dl. ....

3. <u>Concluzii:</u>

Față de criticile și argumentele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertelor, precum și principiile care guvernează procedurile de atribuire și, pe cale de consecință, să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

De asemenea, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție formulată de asocierea ... SRL - ... SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233140-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț", iar factorii de evaluare după cum urmează: prețul ofertei – 50%, gradul de adecvare al graficului general – 30% și demonstrarea unei metodologii corespunzătoare – 20%.

În raportul procedurii nr. 64798/23.09.2019, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea ofertelor depuse de "Asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL" și asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de ..... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresele nr. 65031/3/24.09.2019 și nr. 65031/2/24.09.2019, SC ..... SRL și SC ..... SRL au formulat contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ..., conexate.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată în cauză de ..... SRL, va fi admisă în principiu, având în vedere calitatea acestuia de câștigător al procedurii, așa cum reiese din raportul procedurii nr. 64798/23.09.2019.

Ca un aspect prealabil cauzei, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității criticilor formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL, invocată de intervenientul SC ... SRL, având în vedere că aceștia doi prin contestațiile formulate, au atacat comunicările prin care au luat cunoștință de respingerea ofertelor lor, dar și aspecte privind oferta desemnată câștigătoare.

Prin urmare, contestând rezultatul procedurii în ansamblul său, contestatorii au interes în formularea contestației, prin aceea că urmăresc reluarea procedurii cu includerea ofertelor lor și reevaluarea acestora sub toate aspectele indicate în contestație.

Conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/ 2016, o contestație poate fi formulată de către „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim". Interesul reprezintă folosul practic pe care îl urmărește cel ce investește o instanță de judecată cu o cerere, acesta trebuind să fie legitim, personal, născut și actual.

Prin criticile expuse în cuprinsul contestațiilor, au fost atacate deopotrivă nelegalitățile săvârșite de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor, atât ale contestatorilor cât și a ofertantului declarat câștigător.

Consiliul va respinge excepţia inadmisibilității completării contestației ulterior epuizării termenului legal de contestare, invocată de către intervenient cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL, întrucât prin concluziile scrise, formulate după studierea dosarului, acesta nu a formulat noi critici/motive, doar le-a argumentat și dezvoltat pe cele deja existente.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 65031/ 3/24.09.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator SC ..... SRL că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Se reține că în contestație, SC ..... SRL aduce critici cu privire la nelegalitatea respingerii ofertei sale, precum și privind oferta câștigătoare, depusă de ..... SRL, respectiv cu privire la mai multe aspecte, care vor fi tratate pe parcursul motivării.

Referitor la motivele de respingere a ofertei contestatorului SC ..... SRL, se reţin în soluționare următoarele aspecte relevante:

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că sunt unele mici inadvertențe în actele menționate, respectiv în angajamentul terțului susținător al ofertantului, SC ... SRL, este precizat ca temei legal „art. 186 din OUG nr. 34/2006”, abrogat, în loc de art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit legislației în vigoare.

Împuternicirea depusă de terțul susținător conține o denumire eronată a procedurii, respectiv privind execuția de lucrări pentru dezvoltarea infrastructurii turistice în stațiunea ...”, așa cum este denumirea reală a procedurii, potrivit anunțului publicat în SEAP.

În opinia Consiliului, autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv, respingând oferta SC ..... SRL pentru aceste motive.

Ambele sunt erori formale, vizând aspecte care puteau fi aflate prin simpla analiză a celorlalte documente/declarații, formulare, etc., care probau depunerea documentelor conform legii și în concordanță cu procedura în cauză.

Prin urmare, motivele de respingere a ofertei SC ..... SRL sunt complet neîntemeiate, iar criticile contestatorului sub acest aspect vor fi admise.

În ceea ce privește contestația depusă de ..... SRL, se reține în soluționare că prin adresa nr. 65031/2/24.09.2019, autoritatea

contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Împotriva acestui rezultat, ... SRL a formulat contestație prin care aduce critici privind motivele de respingere a ofertei sale, comunicate de autoritate, precum și critici privind oferta câștigătoare.

Cu privire la motivele de respingere a ofertei SC ..... SRL, se reține în soluționare următoarele aspecte relevante:

1.Prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante nr. 61477/1/30.08.2019, vizând planul de control al calității, contestatorul a precizat în răspunsul nr. GT OUT nr. 972/02.09.2019, că: *„Dintr-o regretabilă eroare de scanare/îndosariere paginile 385 și 386 din Oferta tehnică (respectiv 23 și 24 ale PCCVI-ului) lipsesc din documentaţia depusă. Această eroare s-a produs neintenţionat datorită volumului mare de documente şi nu este menită să ofere niciun avantaj ofertantului în raport cu ceilalţi ofertanţi. Anexăm prezentei cele 2 pagini”.*

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod excesiv a respins oferta contestatorului pentru o eroare minoră, mai ales că a explicat acest lucru prin răspunsul la clarificări.

Faptul că a anexat ulterior două pagini din propunerea tehnică, pagini ce nu au fost depuse inițial, nu reprezintă nicidecum o modificare de propunere tehnică, contrar opiniei autorității contractante.

Aceasta nu poate fi considerată o modificare de ofertă, ci pur și simplu o eroare cauzată de gestionarea unui număr mare de documente/pagini, iar motivul de respingere este neîntemeiat.

2.autoritatea a considerat că SC ..... SRL a transmis ca anexă la răspunsul de clarificări un nou Grafic de execuţie, modificat faţă de cel prezentat în propunerea tehnică.

Referitor la acest aspect, se reține în soluționare că în documentația de atribuire s-a solicitat ca Graficul de execuție să cuprindă cel puțin următoarele informații: *„c) durata/succesiunea activităților și inter – relaționarea lor; d) punctele cheie de control(jaloane/milestones)”.*

Deoarece autoritatea contractantă nu a regăsit aceste elemente în graficul depus de ofertant, i-a cerut clarificări prin adresa nr. 61477/ 1/30.08.2019, iar prin răspunsul dat, ofertantul a retransmis graficul, completat așa cum a dorit autoritatea.

De fapt, graficul prezentat prin clarificări a fost doar completat cu durata în zile, care rezulta oricum şi din reprezentarea grafică inițială din propunerea tehnică.

Solicitările de clarificare sunt instrumente esențiale la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice și, în niciun caz, nu pot și nu trebuie folosite ca pretexte artificiale pentru respingerea fără temei a unor oferte.

În opinia Consiliului, dispozițiile legale permit clarificările/ completările unor aspecte din oferta depusă de un operator economic, iar documentele depuse de ofertantul în cauză, urmare solicitării de clarificări nu sunt de natură a modifica oferta tehnică, ci au rolul de a completa lipsurile formale din conținutul acesteia.

Astfel, completarea unei coloane nu modifică propunerea tehnică iniţială şi în mod greşit autoritatea contractantă a apreciat că oferta contestatorului trebuia respinsă, deși este vorba despre o abatere tehnică minoră, astfel cum prevede art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016: *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte".*

Prin urmare, nici acest motiv de respingere nu este întemeiat.

3.Referitor la al treilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, se reține că în cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnica, la *pct 11 - Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, lit. ii)* s-au solicitat, printre altele următoarele: *„Ofertantul va demonstra că facilităţile ce trebuie menţinute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuţi*e. *Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoţit de planşe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente",*

Autoritatea contractantă i-a adresat o solicitare de clarificare cu următorul conținut: *„Având în vedere că lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri se desfăşoară în condiţii de trafic, străzile modernizate situându-se în intravilanul ..., și ținând seama de prevederile pct.2.6. Situaţia existenta a reţelelor de utilităţi de la pag. 36 din vol Piese scrise, s-a solicitat să se comunice (indicând pagina și paragraful) unde în propunerea tehnică prezentată de dvs. se regăseşte textul descriptiv, însoțit de planşe și/sau diagrame care demonstrează că facilităţile respective (drumuri, reţele electrice, reţele de apă și canalizare) vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a lucrărilor.*

De asemenea, s-a solicitat să se comunice (indicând pagina si paragraful) unde în propunerea tehnică prezentată se regăseşte planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. GT OUT nr. 972/02.09.2019, ofertantul a indicat:

-planşa de la fila nr. 906 din Propunerea tehnică intitulată: Planşă - adecvare la constrângerile fizice impuse de amplasament 1.2. Limitele

instalaţiilor și Clădirii, contestatorul arată că a indicat care sunt limitele faţă de posibila existenţă a reţelelor de utilităţi din zonă, care demonstrează că facilităţile respective (drumuri, reţele de apă și canalizare) vor rămâne în operare pe perioada de execuţie a lucrărilor prin păstrarea unor distanţe suficiente pentru neafectarea acestora,

- ofertantul a precizat în mod expres faptul că singura lucrare temporară este organizarea de şantier şi a făcut trimitere la paginile din ofertă unde a descris modalitatea de execuţie a lucrărilor temporare,

- planşa de la fila nr. 906 din propunerea tehnică conţine atât textul descriptiv cât şi diagrama faţă de clădiri şi reţele de utilităţi, iar modalitatea efectivă de menţinere în funcţiune a facilitaţilor/utilităţilor tehnice a fost descrisă la: filele 71-72 din oferta tehnică „2.8. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării".

Astfel, propunerea tehnică prezentată de ofertant nu încalcă cu nimic specificaţiile tehnice din documentație, citate anterior şi nici nu impactează asupra bunei execuţii a contractului, acesta neconstituind un motiv de neconformitate al ofertei contrar celor reținute de autoritatea contractantă.

Mai mult, răspunsul la solicitarea de clarificare a fost de natură să lămurească faptul că ofertantul a cuprins în ofertă atât planșe cât și texte descriptive privind planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, motivul de respingere fiind neîntemeiat.

4.De asemenea, autoritatea contractantă a considerat că în ceea ce privește metodologia de executare a lucrărilor, la pag. 19 și 20 din propunerea tehnică, SC ..... SRL a copiat un paragraf din caietul de sarcini și a considerat că acesta reprezintă motiv de respingere a ofertei.

Se reține că este vorba despre un subcapitol, respectiv nr. 2.2.2 – Obținerea autorizațiilor și permiselor de lucru/acces pentru execuția lucrărilor, care conține câteva paragrafe, în care se relatează despre viitoarele permise de lucru ce vor fi obținute în condițiile legii. Consiliul apreciază că acesta nu este un motiv întemeiat de respingere a ofertei contestatorului, mai ales că acestuia i-au fost cerute clarificări pe acest aspect, iar el a răspuns detaliind și precizând toate aspectele necesare în această privință.

Prin urmare, Consiliul apreciază că și acest motiv de respingere a ofertei contestatorului este neîntemeiat.

Concluzionând, autoritatea contractantă a procedat excesiv și nelegal respingând ca neconformă și inacceptabilă oferta depusă de asocierea ..... – ....

În ceea ce privește criticile formulate de către cei doi contestatori cu privire la oferta desemnată câștigătoare, se reţin în soluționare următoarele aspecte relevante:

Referitor la critica privind neîndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri de către ofertantul desemnat câștigător - ..... SRL, critică comună celor două contestații, Consiliul reține în soluționare următoarele aspecte relevante:

Potrivit fişei de date a achiziţiei, - secţiunea III.1.2) Capacitatea economică şi financiară - cifra de afaceri anuală generală, ofertanţii trebuiau să îndeplinească următoarea cerinţă:

„Cifra de afaceri anuală minimă, realizată în fiecare din ultimii trei ani (2016, 2017, 2018) trebuie să fie mai mare sau egală cu 97.172.982,66 lei (2 x valoarea estimată a contractului)”.

Modalitatea de îndeplinire:

Pentru îndeplinirea cerinţei se va prezenta, ca dovadă preliminară, DUAE completat de ofertant/candidat și terţ susţinător, după caz, cu informaţii relevante, conform art. 193 din Legea 98/2016. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc.

Aceste documente sunt:

- *Situaţiile financiare pentru anii 2016, 2017 și 2018, vizate și înregistrate de organele competente sau orice document echivalent din care să rezulte cifra de afaceri (ex. Rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate, sau balanţe de verificare asumate de operatorul economic, în cazul în care situațiile aferente anului financiar încheiat nu au fost încă definitivate conform prevederilor legislaţiei incidente în domeniu).*

Notă:

Operatorul economic va prezenta odată cu oferta - angajamentul ferm al terţului susţinător, completat conform Formular nr. .... - Angajament ferm privind susţinerea financiara a ofertantului. Nedepunerea odată cu oferta a angajamentului ferm al terţului susţinător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertenţe de formă ale informaţiilor cuprinse în secţiunile DUAE.

Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul are obligaţia să prezinte documente transmise acestuia de către terț/terții susținători, din care să rezulte modul în care terțul/terții susținător(i) va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”.

Potrivit eratei nr. EN1010601/29.06.2019, publicată de autoritatea contractantă în SEAP, ofertanții trebuia să facă dovada realizării unei cifre de afaceri anuală minimă, în fiecare din ultimii trei ani (2016, 2017,2018) mai mare sau egală cu 92.356.104,52 lei.

Din verificarea documentelor depuse de ..... SRL se reține că aceasta, odată cu oferta, a depus și angajamentul de susţinere din partea ... și anexă - Declarație privind cifra de afaceri pe anii 2016,2017 și 2018, din care rezultă următoarele:

-anul 2016: 277.204.418 lei;
-anul 2017: 289.765.653 lei;
-anul 2018: 265.554.053 lei.

Prin răspunsul la solicitarea autorității contractante nr. 63865/17.09.2019, au fost depuse bilanţurile contabile pentru anii 2016, 2017 si 2018, pentru asociați – vizate de Ministerul Finanțelor Publice și terțul susținător - documente emise de Camera de Comerț din Bologna. Conform acestora, cifra de afaceri cumulată a asociaţilor și a terțului susținător se prezintă după cum urmează:

Anul/Operatorul economic	2016	2017	2018
SC ... SRL – lider asociere	18.363.923 lei	20.933.782 lei	14.648.278 lei
SC ... SRL – asociat	0 (înființată în 2017)	1.929.828	1.404.525
... – terț susținător	61.504.502 €, echiv. a 277.204.418 lei	63.406.051 €, echiv. a 289.765.653 lei	57:065.446 €, echiv. a 265.554.053 lei
Total	295.556.834 lei	312.629.263 lei	281.606.856 lei

Ca dovadă pentru terțul susținător, a fost depus bilanțul ... emis de Camera de Comerț din Bologna, în limba italiană și în traducere autorizată în limba română, atestate de către Prefectura din Treviso și însoțite de apostila de la Haga.

Raportat la cerinţele din fișa de date, cifra de afaceri deţinută de asocierea menționată împreună cu terțul susținător, pentru fiecare din anii 2016, 2017 și 2018 este superioară cerinţei din fișa de date a achiziției, de 92.356.104,52 lei.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile SC ..... SRL potrivit cărora „din Raportul de credit emis de ... Services S.R.L. nu rezultă că terţul susţinător ... ar înregistra cifra de afaceri declarată”, întrucât raportul menționat este emis de o entitate privată. Acesta nu poate fi luat în considerare în dauna unor înscrisuri oficiale emise de entitățile competente. Totodată, nu pot fi reținute nici concluziile celor doi contestatori rezultate ca urmare a navigării pe internet, acestea nefiind susținute de probe indubitabile.

Prin urmare, criticile contestatorilor cu privire la acest aspect vor fi respinse ca nefondate.

În ceea ce privește critica privind neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței vizând experiența similară, invocată de ambii

contestatori, se reține că în fişa de date a achiziţiei - secţiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, *„Operatorii economici trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani au executat lucrări similare (de natura/similare celor ce fac obiectul contractului - execuţia de lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare de drumuri, cu excepţia drumurilor forestiere) în valoare de 48.500.000,00 lei fără TVA (valoarea estimată a contractului), la nivelul unui contract de execuţie lucrări. (…)*

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE, ofertanții înscriind informaţii cum ar fi: obiectul contractului cu Beneficiarul, numărul și data contractului invocat drept experienţa similară, beneficiarul contractului și datele sale de contact, caracteristicile lucrărilor realizate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei minime, calitatea pe care a deținut-o în contractul invocat (lider, asociat), caracteristicile lucrărilor realizate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei minime, data și numărul documentului de recepţie, precum și ponderea și activitățile pentru care a fost responsabil. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc sunt:

- *extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de recepţie finală/procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună execuţie, certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit şi/sau alte documente din care să reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul execuţiei lucrărilor. Vor fi acceptate documente care atestă lucrările recepţionate parţial cât și lucrările recepţionate la sfârșitul prestării și execuţiei și documentul care confirmă recepţionarea respectivelor lucrări în perioada de referinţă, luând în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă. Autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al*

serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experienţă similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant".

Prin erata publicată în SEAP în data de 29.06.2019, autoritatea a precizat că valoarea experienței similare trebuie să fie de 46.178.000 lei, fără TVA.

Asocierea ... SRL – SC ... SRL are ca terţ susţinător pe ... - cu sediul în Italia, care a depus angajament de susținere și a pus la dispoziţia asocierii următoarele documente:

- contractul nr. 015/2016 OG6.7_2 din 03.08.2016, având ca obiect *„lucrări la rețeaua de drumuri",* beneficiar ... din ..., în calitate de antreprenor și ... în calitate de subantreprenor (în proporție de 100%), lucrările realizate fiind în valoare de 21.710.535,30 euro, respectiv 101.397.578,79 lei, fără TVA; ... fiind o societate care și-a adjudecat lucrările de antrepriză lansate de Institutul Guvernoratului din ...;

- devizul pe cantități de lucrări, semnat atât de antreprenorul ... cât și de subcontractorul ..., care a subcontractat în proporție de 100%,

- certificatul de finalizare a lucrărilor din 30.06.2018, încheiat între ..., în calitate de antreprenor și ... în calitate de subantreprenor;

- certificat de probe (însoțit de Apostila Convenţiei de la Haga) privind contractul nr. 015/2016 din 03.08.2016, în care se precizează că toate plățile au fost efectuate conform graficului de plăți (valoare 21.710.535,30 euro).

Prin urmare, din documentele prezentate de ofertantul câștigător prin terțul susținător ..., au rezultat următoarele elemente relevante:

- obiectul contractului depus pentru experiență similară (lucrări de drumuri),

- atestarea faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit,

- beneficiarul lucrărilor,
- cantitatea de lucrări,

- perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul execuţiei lucrărilor,

- valoarea lucrărilor similare efectuate de ..., respectiv 101.397.578,79 lei fără TVA, peste cea solicitată de autoritatea contractantă prin documentație, 46.178.000 lei, fără TVA.

Prin urmare, din toate documentele depuse de ofertantul câștigător rezultă că cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară a fost îndeplinită.

Consiliul nu reține susținerile contestatorilor potrivit cărora experiența similară prezentată de ... nu trebuia luată în considerare, deoarece aceasta a realizat în totalitate lucrările aferente contractului, așa cum rezultă din documentele prezentate.

Consiliul constată că documentele de mai sus fac dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară în forma solicitată de autoritatea contractantă, iar contestatorii nu au prezentat argumente concrete și probe din care să rezulte contrariul. O eventuală verificare suplimentară din partea autorității contractante nu ar avea ce să mai demonstreze, din moment ce din dovezile depuse rezultă că terțul susținător al câștigătorului, ..., a executat lucrările (a se vedea „certificatul de probe" și

„certificatul de finalizare a lucrărilor”), iar toate documentele depuse atestă realizarea de lucrări similare peste valoarea solicitată în documentație.

Prin urmare, criticile contestatorilor sub acest aspect vor fi respinse ca nefondate.

În continuare, vor fi analizate restul criticilor din contestația SC ..... SRL cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de ..... SRL, după cum urmează:

Cu privire la pretinsa lipsă a certificatelor de atestare fiscală, cazierelor judiciare, certificatelor ISO, invocate de SC ..... SRL, se reține că în urma solicitării autorității contractante nr. 63865/17.09.2019, ofertantul a încărcat în data de 20.09.2019 în SICAP răspunsul la solicitarea autorității contractante, însoțit de toate documentele justificative actualizate, în termen de valabilitate, care probează îndeplinirea de către asociere a tuturor criteriilor de calificare și selecţie solicitate în fișa de date a achiziției și asumate prin completarea DUAE.

Astfel, certificatele a căror presupusă lipsă este invocată de contestator au fost ataşate la răspunsul la solicitarea autorității contractante nr. 63865/17.09.2019, după cum urmează:

- cazierele judiciare pentru operatorii economici participanţi la procedură (lider de asociere, asociat, terț susţinător) precum și cazierele judiciare ale administratorilor/persoanelor cu funcţie de decizie și cu putere de control din cadrul acestora,
- certificatele de atestare fiscală actualizate și în termen de valabilitate care atestă lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat,
- certificatele ISO 9001 și 14001 pentru obiectul contractului.

Cu privire la aceste certificate, se reține în soluționare că în fișa de date a achiziției cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, autoritatea contractantă a solicitat: ***„Certificate emise de organisme independente*** *cu privire la standardele de asigurare a calității Implementarea unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent. Ofertantul va prezenta dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001, prin prezentarea unor certificate valabile la data prezentării*

*acestora, emise de **organisme independente** sau alte probe/dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității pentru cazurile în care operatorul economic nu are acces la un certificat de calitate astfel cum a fost solicitat ori nu are posibilitatea de a-l obține în termenul stabilit. Ofertantul va prezenta un certificat valid sau alte documente echivalente, care atestă că acesta are implementat un sistem de management al calității pentru activități în domeniul în care se încadrează activitatea/activitățile principala (e) ce fac obiectul contractului",* cerință similară existând și pentru standardul de mediu SR EN ISO 14001.

Niciunde în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a impus ca organismele independente emitente a certificatelor menționate anterior să fie acreditate RENAR, așa cum în mod eronat afirmă contestatorul, singura cerință formulată de autoritatea contractantă pentru aceste organisme este ca ele să fie independente. Astfel, prin depunerea certificatelor SR EN ISO 9001 și SR EN ISO 14001 pentru ambii asociați, câștigătorul nu a încălcat cerințele formulate de autoritate în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de ofertantul câștigător, în valoare de 42.483.491 lei fără TVA, se reține că aceasta reprezintă un procent de aproximativ 87% din valoarea estimată a procedurii (48.586.491 lei fără TVA), iar autoritatea contractantă nu era obligată să solicite clarificări cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, cu atât mai mult cu cât potrivit noilor reglementări legislative, este la latitudinea autorității dacă să solicite sau nu clarificări în acest sens.

Critica privind faptul că ofertantul câștigător nu a inclus în ofertă costurile pentru capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere noi este nefondată, întrucât prin documentație autoritatea a precizat că cele existente pot fi păstrate, acestea urmând să fie înlocuite doar dacă nu sunt în stare de funcționare.

De asemenea, criticile contestatorului cu privire la agregatul utilizat pentru prepararea balastului și necuprinderea transportului materialelor la locul de preparare a balastului stabilizat vor fi respinse, acestea fiind nedovedite și nefondate.

Din verificarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, se reține, că Metodologia de executare a lucrărilor este descrisă de la pagina 3 la pagina 383 și cuprinde descrierea modului în care asocierea intenționează să execute toate activitățile solicitate prin documentaţia de atribuire, astfel încât sa fie asigurate condiţiile ca lucrările să fie realizate la parametrii calitativi solicitați si să fie finalizate în termenul limită solicitat.

Referitor la Planului de management al calității, solicitat de autoritatea contractantă la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, acesta se află depus la pag. 384 - 517 din propunerea tehnică și cuprinde: Planul de management al calității cu descrierea principalelor proceduri care vor fi utilizate de ofertant pentru asigurarea/controlul calității activităților desfășurate pe parcursul implementării contractului, responsabilitățile și resursele pentru execuţia/ gestionarea/ controlul calității, precum și toate informaţiile solicitate în Formularul din propunerea tehnică - Lucrări din documentaţia de atribuire.

În ceea ce privește graficul general propus de realizare a investiției depus de ofertantul câștigător, acesta cuprinde cuprinde toate informaţiile necesare execuţiei lucrărilor: activitățile principale și subactivitățile acestora, succesiunea și duratele activităților, perioadele de desfășurare a activităților și punctele de reper relevante, drumul critic, resursele alocate (personal, utilaje), rezervele de timp pentru situații neprevăzute, perioadele cu restricții în execuţia unor activități, și orice alte informaţii considerate relevante în acest scop.

Rezultă, din cele de mai sus, că ..... SRL a depus propunerea tehnică cu respectarea tuturor cerinţelor solicitate de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire, criticile contestatorului fiind nefondate.

De asemenea, din verificarea tehnice depusă de ofertantul câștigător, se reține că la cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:„Personalul propus și managementul contractului pentru execuţia lucrărilor (în corelare cu informaţiile solicitate în secţiunile de mai sus)", ofertantul câștigător depunând în cadrul propunerii tehnice înscrisul intitulat „Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor, pag. 629 la – 817, cu toate informațiile aferente, iar la pag. 452 – 484, corelarea dintre graficul general de derulare a investiției, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității, resursele utilizate și metodologia propusă.

Referitor la afirmaţia contestatorului potrivit căreia câștigătorul nu ar fi făcut dovada cuprinderii în propunerea tehnică a unui Responsabil Tehnic cu Execuţia (RTE), se reține că a fost nominalizat ing. ..., pentru funcţia de RTE pentru lucrările edilitare, fiind depuse documentele aferente: cv, copie după diploma de studii, copie recomandare, copie după autorizaţie și legitimație de Responsabil Tehnic cu Execuţia în domeniul 9.1. – Construcții edilitare și de gospodărie comunală eliberate de Inspectoratul de Stat în Construcții, declaraţie de disponibilitate, extras REVISAL.

În mod similar, nu vor fi reținute criticile privind neprezentarea în propunerea tehnică a următoarelor elemente:

- măsurile pentru asigurarea îndeplinirii obligaţiilor din domeniul social şi al relaţiilor de muncă și

- măsurile aplicabile pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanţie acordată.

În concluzie, față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile contestatorilor cu privire la oferta depusă de ..... SRL.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL în contradictoriu cu .....; va admite capetele de cerere privind anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Va dispune anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL, anularea raportului procedurii nr. 64798/23.09.2019 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL, conform motivării și ulterior desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu aplicarea criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondate capetele de cerere privind reevaluarea ofertei depusă de ..... SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte cererile de intervenție nr. ...../..... și nr. ...../..... formulate de ..... SRL.

Consiliul va respinge solicitarea formulată de SC ..... SRL privind acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații, întrucât nu a făcut dovada plății acestora în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (9) teza a 2-a din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile invocate de intervenientul ..... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL, anularea raportului procedurii nr. 64798/23.09.2019 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL, conform motivării și ulterior desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu aplicarea criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate capetele de cerere privind reevaluarea ofertei depusă de ..... SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite în parte cererile de intervenție nr. ...../..... și nr. ...../..... formulate de ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… …… ……

….