



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. / /

Data: 31.12.2019

Prin contestația nr. 1503/18.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 47008/18.11.2019, formulată de SC SRL cu sediul în,, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2431/12.11.2019, emisă de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, str. Principală, nr. 63, jud., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului de achiziție: „Modernizare străzi de interes local în comuna și satele aparținătoare, comuna, jud.”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

a. anularea raportului/rezultatului procedurii nr. 2420/11.11.2019 și a adresei nr. 2431/12.11.2019, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către Asocieria SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL și a actelor subsecvente acestora;

b. admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului;

c. repunerea sa în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției;

d. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către ofertantul Asocieria SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

În fapt contestatorul precizează că a participat la procedura de atribuire inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat/2019, depunând o ofertă acceptabilă și conformă, însă prin evaluarea nelegală efectuată de comisia de evaluare oferta sa a fost declarată necâștigătoare fiind situată pe locul 2.

Contestatorul consideră că oferta Asocierii SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1), lit. f) din Legea nr. 98/2016, deoarece asociatul SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL se află într-o situație de conflict de interese în cadrul procedurii de atribuire.

Cu privire la acest aspect arată că, în cadrul acestei proceduri de atribuire, asociatul SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL a întocmit studiul de fezabilitate/Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții și documentația tehnică privind prezenta procedură.

În această calitate operatorul economic a întocmit cerințele tehnice menționate în caietul de sarcini, a întocmit devizul general precum și devizele pe obiecte, conform art. 10 alin. (3) din Hotărârea de Guvern nr. 907/2016.

Contestatorul susține că anterior datei de depunere a ofertelor a solicitat autorității contractante să pună la dispoziția posibililor ofertanți aceste două documente, respectiv devizul general și devizele pe obiecte întocmite conform art. 10 alin. (3) din Hotărârea de Guvern nr.

907/2016, pentru a avea cunoștință de sumele/cantitățile alocate fiecărui obiect (străzi) în vederea întocmirii ofertei.

Prin răspunsul la clarificări postat în SICAP, autoritatea contractantă a refuzat să îi comunice aceste documente, menționând: *„Informăm operatorii economici faptul că autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici întreaga documentație tehnică de care dispune pentru prezenta procedura”*.

Contestatorul susține că pentru demararea investiției și a procedurii de atribuire, entitatea care a întocmit documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, conform art. 10 alin. (3) din Hotărârea de Guvern nr. 907/2016, avea obligația de a întocmi și devizul general precum și devizele pe obiecte, în care să menționeze atât sumele necesare fiecărui obiect cât și cantitățile de lucrări aferente.

Prin faptul că ofertantul Asociera SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL din care face parte și asociatul SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL care a întocmit documentația de avizare a lucrărilor de intervenții a avut la dispoziție pentru întocmirea ofertei și alte informații care nu au fost incluse în documentația de atribuire, accesibilă tuturor ofertanților, acestuia i s-a creat un avantaj față de ceilalți ofertanți.

În baza acestor informații existente în cadrul documentelor ce nu au fost puse la dispoziția ofertanților, propunerea financiară precum și soluțiile tehnice pot suferi modificări esențiale privind reducerea costurilor.

În susținerea criticii sale, arată cu titlu de exemplu faptul că autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției a solicitat ca în cadrul propunerii tehnice ofertanții să prezinte *„Pentru Organizarea de Șantier, ofertanții își vor prevedea propriile liste de cantități pentru organizarea de șantier în limita sumelor alocate, în mod obligatoriu separate de investiția de bază, pentru a facilita comisiei de evaluare verificarea respectării conformității listelor de cantități și extraselor de resurse puse la dispoziție prin documentația de atribuire. Ofertanții vor prezenta liste de cantități și extrase de resurse pentru organizarea de șantier având menționate doar cod articol, descriere, cantitatea și unitatea de măsură fără a menționa prețuri unitare și valori”*.

Astfel, cu toate că a solicitat comunicarea acestor liste de cantități care există atâta timp cât autoritatea contractantă urma să se raporteze la acestea, i s-a refuzat accesul la aceste informații comunicându-i-se faptul că *„ofertanții vor prezenta liste de cantități și extrase de resurse corelate cu lucrările (cantități, volume, etc) descrise în documentația tehnică”*.

Contestatorul consideră că având cunoștință de informațiile existente în documentația de avizare a lucrărilor de intervenții - completă, Asociera SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL a avut posibilitatea optimizării propunerii financiare.

În acest sens s-a pronunțat și Consiliul prin Decizia nr. 2811/....0/2846,2853/31.10.2018 unde a reținut: „Prin urmare, Consiliul constată că participarea operatorului economic ... la pregătirea și desfășurarea actualei proceduri nu s-a limitat, nici pe departe, la faptul că acesta a elaborat, în baza contractului de prestări servicii nr. 6/1017/03.02.2016, „Documentația pentru avizarea lucrărilor de intervenție, analiză economico-financiară și documentația tehnică necesară obținerii certificatului de urbanism și documentațiile necesare obținerii avizelor și acordurilor solicitate, inclusiv acordul ... de amplasare și acces la DN2, E85 pentru lucrarea STIMULAREA MOBILITĂȚII LA NIVEL REGIONAL MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE ..., ...”, parte fundamentală a documentației de atribuire în prezenta procedură. Practic, operatorul economic ..., a fost cel care a stabilit, în numele autorității contractante, toate soluțiile tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte și toate regulile pe care aceștia trebuie să le respecte în prezenta procedură.

Sunt complet nereale susținerile intervenientului ... potrivit cărora ... nu a participat sub nici o formă la administrarea, organizarea și pregătirea procedurii de licitație organizată de autoritatea contractantă, când, în fapt operatorul economic ... are, sub aspectul fundamental al propunerilor tehnice, o implicare mai mare decât autoritatea însăși. În aceste condiții, participarea în procedură (ca asociat) a operatorului economic ... este de natura să distorsioneze grav concurența, nefiind acceptabilă nicio măsură mai puțin severă de adoptat în afara excluderii din procedura a asocierii ... - ..., potrivit prevederilor art. 167 alin (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016”.

De asemenea, arată că, Consiliul, prin Decizia nr.0/219/2019, menținută de Curtea de Apel Oradea, prin Hotărârea nr. 424/CA/2019 - R, pronunțată în dosarul/2019-R, reține: „Practic, operatorul economic SC.....SRL a fost cel care a stabilit, în numele autorității contractante, soluții tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte și reguli pe care aceștia trebuie să le respecte în prezenta procedură. În aceste condiții, participarea în procedură (ca asociat) a operatorului economic SC.....SRL este de natură să distorsioneze grav concurența, acesta fiind un fapt ce conduce la excluderea din procedură a Asocierii SCSRL - SC..... SRL - SCSRL, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016”.

Contestatorul consideră că actele atacate sunt nelegale deoarece acestea sunt nemotivate.

Astfel, arată că în conformitate cu art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a comunica ofertanților motivele care au stat la baza adoptării deciziei de atribuire a contractului.

În acest sens arată că conform fișei de date a achiziției, 30 % din punctajul acordat ofertelor, îl reprezintă punctajul acordat pentru criteriul „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice” și criteriul „Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați”.

Aplicând modalitatea de acordare a punctajului pentru criteriul financiar, contestatorul constată faptul că oferta sa a fost depunctată și pentru criteriile menționate mai sus.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nici prin raportul procedurii și nici prin comunicarea rezultatului nu indică cel puțin punctual care au fost considerentele care au stat la baza depunctării ofertei sale. Consideră că această informare este necesară în vederea asigurării posibilității de a combate modalitatea de evaluare a ofertei și a acordării punctajului.

Contestatorul consideră că oferta desemnată câștigătoare depusă de Asocieria SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, nu era îndreptățită la acordarea punctajului maxim pentru criteriile „*Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice*” și criteriul „*Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați*” deoarece:

Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice:

- toate activitățile principale sunt incluse în graficul de realizare a IP, însă acestea nu sunt detaliate în subactivități,
- graficul de realizare a IP neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului activ.
- succesiunea activităților în graficul de realizare a IP este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat prin raportare la ME a lucrărilor;
- durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsură corespunzătoare complexității activ.
- punctele de reper (jaloanele) sunt identificate, dar nu sunt relevante prin raportare la lucrările ce trebuie executate și ME a acestora;
- există neconcordanțe minore între graficul de realizare a IP, resursele utilizate și ME;
- drumul critic nu corespunde ME a lucrărilor prezentate.

Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați:

- este prezentat(a) la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor;

- este identificat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a ofertantului cu controlul calității lucrărilor însă nu este detaliat;

- indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației, există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele.

Contestatorul susține că oferta depusă de Asocieria SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL este neconformă deoarece în cadrul propunerii tehnice nu a inclus în mod complet informațiile din graficul de execuție solicitat.

Cu privire la acest aspect arată că conform documentației de atribuire ofertanții trebuiau să prezinte un grafic de execuție care să conțină/să fie evidențiate următoarele - *obiectele și categoriile de lucrări din cadrul fiecărui obiect, prin categorie de lucrări înțelegându-se, în acest context, listele cu cantitățile de lucrări - devizele ofertă.*

De asemenea, susține că graficul de execuție trebuie corelat cu graficul valoric, și va reprezenta programarea activităților de execuție, *detaliind operațiunile componente, urmând a se evidenția alocarea specifică a resurselor umane și materiale (utilaje, dotări, facilități de producție etc.),* fiind obligatoriu probarea capacității tehnice și financiare de a se susține cadența de execuție propusă în graficul de execuție.

Astfel, arată că ofertantul în cadrul propunerii tehnice a depus un grafic de execuție și un grafic valoric cu nerespectarea solicitărilor autorității contractante, respectiv fără a evidenția alocarea specifică a resurselor umane, materiale și transport.

În același timp consideră că oferta depusă de Asocieria SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL este

neconformă și pentru faptul că în cadrul propunerii tehnice nu a prezentat și justificat distanțele reale de transport.

Pe de altă parte, contestatorul susține că oferta desemnată câștigătoare este neconformă deoarece în cadrul propunerii tehnice nu a prezentat pentru resursele principale de materialele propuse a se pune în opera, centralizatorul furnizorilor, locația exactă de furnizare, respectiv dovezi prin care să fie atestate conformitatea materialelor cu standardele specificate în caietele de sarcini prin depunerea de copii ale documentelor care fac dovada conformității acestora conform cerințelor Hotărârii nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții.

Mai mult, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice planul de control al calității, verificări și încercări pentru lucrările ce urmează a fi executate.

Referitor la cererea sa de a studia dosarul cauzei și ulterior a detalia contestația formulată contestatorul consideră că se impune a fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu, deoarece:

- se încadrează în prevederile din legislația națională: art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) din Codul civil (1) *„Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului”*;

- art. 19 din Legea nr. 101/2016, principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect;

- art. 1268 alin. (3) din Codul civil *„(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul”* (prevede acest principiu pentru interpretarea contractelor, dar, pentru identitate de rațiune, el este extins pentru interpretarea tuturor normelor de drept);

Raportat la prevederile legale de mai sus și la principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, consideră că termenul de 3 zile acordat contestatorului de către *Instanță*, pentru completarea conținutului contestației trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției publice în totalitate.

În orice altă interpretare a normelor de drept, consideră că dreptul contestatorului de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care contestația ar trebui completată cu toate motivele de fapt și de drept, cu toate mijloacele de probă, independent de accesul prealabil la dosarul achiziției publice.

Nu în ultimul rând, arată că interpretarea de mai sus, este susținută și de jurisprudența europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre și în acest sens, amintește doar câteva decizii:

- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 2 martie 2010 în cauza T-70/05 EVROPAÏKI DYNAMIKI/EMSA, pct. 84, 170.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 183/00 Strabag Benelux/Consiliul, pct, 58.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 4/01 Renco/Consiliul, pct. 96, .97.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 12 noiembrie 2008 în cauza T- 406/06 Evropaiki Dynamiki/Comisia, pct. 50;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 12 decembrie 2002 în cauza C-470/99 Universale-Bau AG împotriva Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH, pct 78.;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 27 februarie 2003 în cauza C-327/00 Santex SpA împotriva Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, pct 55.

La nivel național amintește Decizia Curții de Apel Oradea nr. 3588/CA/2014-R/10.11.2014, Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3314/19.05.2014 și Decizia Civilă nr. 11514/2013, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1137/33/2013, pag. 48 din Decizie, unde s-a statuat care este momentul de la care curge termenul de formulare a criticilor în procedura achizițiilor publice, în sensul că acest moment este momentul luării la cunoștință despre această neconformitate, adică de la momentul studierii dosarului de achiziție de către contestator.

Prin această Decizie, nr. 11514/2013, Curtea de Apel Cluj, a respins excepția tardivității și inadmisibilității, invocată de către intimata din aceea procedură cu privire la faptul că criticile privind oferta sa s-au formulat doar după studierea dosarului achiziției la Consiliu.

Totodată precizează că mențiunile cuprinse în art. 249, din Noul Cod de procedură civilă, cu privire la „*cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*” nu pot fi aplicate stricto sensu, la speța de față.

Raportat la prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016 și la prevederile Noului Cod de Procedură Civilă, legea generală, în opinia contestatorului termenul de 3 zile de a detalia criticile curge de la data

luării la cunoștință a actelor nelegale, în speță oferta depusă de către operatorul economic, și curge de la data consultării dosarului de achiziție depus de către autoritatea contractantă.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației conform petitelor introductive.

Prin adresa nr. 15126/20.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 48032/25.11.2019, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205888004/1, tranzacția: 916488171/1671331072 din data de 19.11.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 35.000,00 lei.

Prin adresa nr. 2605/26.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 48414/26.11.2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză prin care solicită:

1. Pe cale de excepție invocă excepția condiționării soluționării contestației de către Consiliu doar după depunerea cauțiunii, în conformitate cu prevederile art. 61¹, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 actualizată, informații care, la data transmiterii prezentei, nu sunt cunoscute autorității contractante.

2. Pe fondul cererii solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 2420/11.11.2019, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta depusă de SC SRL, acest raport fiind legal și temeinic, întocmit în conformitate cu prevederile legale în vigoare și aprobat de Comisia de evaluare a ofertelor, cu consecința respingerii și a petitelor din contestație.

Autoritatea contractantă precizează faptul că raportul procedurii nr. 2420/11.11.2019 a fost comunicat tuturor ofertanților participanți la procedură, prin publicarea pe platforma SICAP la secțiunea aferentă, aducându-se la cunoștință acestora faptul că, în urma analizării ofertelor depuse pentru procedura mai sus menționată, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de SC Mirghis & Mayer SRL (lider de asociere) ca fiind admisibilă, conformă și clasată pe locul I, raportat la aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate- preț”, iar oferta depusă de SC SRL (lider de asociere) ca fiind admisibilă, conformă dar clasată pe locul II în clasament, atât ca punctaj tehnic cât și ca preț ofertat.

Totodată, autoritatea contractantă susține că a transmis comunicarea nr. 2431/12.11.2019 către contestator, prin care, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, a expus motivele pentru care oferta acestuia a fost clasată pe locul II.

Raportat la motivele concret contestate de contestatoare, acestea sunt analizate și contra-argumentate, punctual și legal:

Referitor la afirmațiile contestatorului (*Oferta Asocierii Mirghis & Mayer SRL - Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. 1, lit. f din Legea nr.*

98/2016, deoarece asociatul Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL se afla într-o situație de conflict de interese în cadrul procedurii de atribuire), autoritatea contractantă arată că acesta face confuzie între documentele conținute de un Studiu de Fezabilitate și cele conținute de o Documentație tehnică de Avizare a Lucrărilor de Intervenții, așa cum sunt ele definite de HG nr. 907/2016.

Conform acestui act normativ, art. 10 alin (1) face referire la componența studiului de fezabilitate, iar componenta DALI (Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții) este prevăzută în anexa 5, conform art. 9 alin. (5) din HG nr. 907/2016. *„Conținutul-cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenții este prevăzut în anexa nr. 5.”*

Conform anexei 5, sunt detaliate toate documentele necesare a fi incluse în DALI, documente ce au fost puse integral la dispoziția ofertanților în SICAP.

Referitor la documentația financiară impusă prin DALI, autoritatea arată că anexa 5 precizează: *„6.3. Principalii indicatori tehnico-economici aferenți investiției:*

a) indicatori maximali, respectiv valoarea totală a obiectivului de investiții, exprimată în lei, cu TVA și, respectiv, fără TVA, din care construcții-montaj (C+M), în conformitate cu devizul general;

b) indicatori minimali, respectiv indicatori de performanță - elemente fizice/capacități fizice care să indice atingerea țintei obiectivului de investiții - și, după caz, calitativi, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare;

c) indicatori financiari, socioeconomici, de impact, de rezultat/ operare, stabiliți în funcție de specificul și ținta fiecărui obiectiv de investiții;

d) durata estimată de execuție a obiectivului de investiții, exprimată în luni.”

Ori, în aceste condiții, autoritatea contractantă susține că a pus la dispoziție toate informațiile financiare impuse prin HG nr. 907/2016

privind indicatorii tehnico-financiari, fiind clar precizată în documentația de atribuire valoarea maximală atât a serviciilor de proiectare cât și a cap. 4 (C+M). În aceste condiții, operatorii economici nu sunt constrânși să se încadreze în anumite valori pe subcategorii de lucrări, fapt ce nu poate fi impus de autoritatea contractantă, atât timp cât ofertele se situează, valoric, sub valoarea estimată prin documentația de atribuire.

În consecință, consideră nefondate acuzațiile contestatorului privind aceste aspecte, autoritatea contractantă punând la dispoziția operatorilor economici toate informațiile impuse prin legislația în vigoare.

Referitor la solicitarea de clarificare adresată de ofertant în platforma SICAP autoritatea precizează că aceasta a fost transmisă ulterior termenului limită prevăzut în Fișa de date a achiziției, cap. 1.3) Comunicare „Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor 12” și cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice „Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limita de depunere a ofertelor/candidaturilor: 12. Autoritatea Contractanta va răspunde în mod clar și concret la toate solicitările de clarificări cf. obligației prev. la art.160 alin.(2) din Legea 98/2016, astfel cum a fost acesta modificat prin OUG 107/2017, cu 6 zile înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor”, fiind transmisă în data de 05.07.2019 08:27, termenul limită de depunere al ofertelor fiind 12.07.2019 15:00.

De asemenea, autoritatea arată că atât timp cât ofertantul nu a contestat prevederile documentației de atribuire, acestea devin obligatorii pentru toți ofertanții.

Raportat la afirmațiile contestatorului, că ofertantul asociat SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL a avut la dispoziție și alte informații ce nu au fost incluse în documentația de atribuire care i-au creat un avantaj autoritatea contractantă precizează că acesta a întocmit documentația tehnică de avizare a lucrărilor de intervenții în baza unei expertize tehnice, parte integrantă a documentației tehnice de atribuire postată în SICAP, unde au fost prezentate toate soluțiile tehnice structurate și detaliate pe străzi, și a predat integral această documentație în baza unui proces verbal (anexat prezentei), încheindu-și astfel orice obligație către autoritatea contractantă privind documentația predată.

Limitarea operatorului economic SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL de a participa la licitația privind întocmirea proiectului tehnic, atâta timp cât a predat către autoritatea contractantă toate documentațiile privind DALI conform prevederilor legale și nu a participat în nici un mod la elaborarea documentației de atribuire sau pe parcursul desfășurării procedurii până la data limită de depunere a ofertelor, în opinia autorității contractante contravine principiilor legislației achizițiilor publice privind tratamentul egal.

Referitor la afirmațiile făcute de contestator cu privire la faptul că informațiile existente în documentele ce nu au fost puse la dispoziția

ofertanților pot duce la modificări esențiale ale propunerii tehnice și financiare, autoritatea consideră că sunt complet aberante, atâta timp cât soluțiile tehnice au fost clar prezentate în expertiza tehnică și preluate în DALI, iar toate afirmațiile făcute de contestator sunt simple supoziții și complet nerealabile.

Raportat la afirmațiile contestatorului, că ar exista listele de cantități de lucrări și extrase de resurse, autoritatea contractantă precizează că solicitarea, așa cum este prezentată și cum reiese din textul prezentat, se referă la listele de cantități privind organizarea de șantier, iar ofertanții au avut obligația de a-și prezenta propriile liste de cantități privind aceasta activitate, în funcție de tehnologiile proprii și de echipamentele disponibile. Dintr-o eroare de exprimare în cadrul documentației de atribuire s-a făcut referire la listele de cantități și extrase puse la dispoziție, însă, s-a specificat clar că fiecare ofertant își va prezenta propriile liste de cantități privind organizarea de șantier. Acest aspect însă nu este contestat de comisia de evaluare și nici nu a constituit un factor de evaluare.

Autoritatea contractantă susține că, și datorită specificului investiției (proiectare + execuție) prin documentația de atribuire s-a solicitat ofertanților depunerea și implicit încadrarea în liste de cantități și extrase de resurse a cantităților de lucrări prezentate în DALI (lungimi, lățimi, volume de piatră spartă, volume de balast, grosimi straturi de mixturi asfaltice, etc), atât în vederea verificării faptului că ofertanții și-au însușit cantitățile de lucrări prezentate în documentația tehnică de atribuire cât și a fundamentării ulterioare a propunerii financiare.

Menționează încă o dată că toate aceste informații sunt clar prevăzute în expertiză și DALI, contrar afirmațiilor contestatorului.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului, *după cum clar reiese din speța prezentată „Prin urmare, Consiliul constată că participarea operatorului economic... la pregătirea și desfășurarea actualei proceduri nu s-a limitat, nici pe departe, la faptul ca acesta a elaborat, in baza contractului de prestări servicii nr. 6/1017/03.02.2016”,* autoritatea

consideră că aceasta nu este aplicabilă prezentei proceduri, deoarece ofertantul asociat SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL nu a avut nici o implicare ulterioară în desfășurarea prezentei proceduri, neputându-i fi astfel îngădit dreptul de a participa la licitație.

Referitor la afirmațiile contestatorului că actele atacate sunt nelegale deoarece sunt nemotivate, autoritatea contractantă precizează că atât raportul procedurii cât și comunicarea transmisă respectă prevederile legale.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că punctajele acordate atât ofertei contestatorului cât și ofertei declarate câștigătoare sunt clar analizate și motivate în procesele verbale de evaluare, parte integrantă a dosarului achiziției, iar afirmațiile contestatorului sunt simple supoziții fără o fundamentare reală. Toate aceste documente vor putea fi analizate de contestator, cu permisiunea Consiliului.

Referitor la afirmațiile contestatorului privind neinclusiunea în mod complet în propunerea tehnică a informațiilor din graficul de execuție solicitat, a justificărilor privind distanțele reale de transport, a centralizatorului furnizorilor, locația exactă de furnizare respectiv a dovezilor privind atestarea conformității materialelor, autoritatea arată că acestea sunt, din nou, simple supoziții nefundamentate de informații concrete, atâta timp cât contestatorului i s-a refuzat accesul la dosarul achiziției datorită declarațiilor de confidențialitate depuse de ofertanți.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a anumitor decizii ale diferitelor Curți de Apel din țară, precum și decizii ale Consiliului, autoritatea contractantă precizează că nu sunt relevante și nici incidente cu speța dedusă soluționării Consiliului, însă prin contestația depusă, contestatorul nu face decât să tergiverseze finalizarea procedurii de atribuire și implicit demararea lucrărilor, prin interpretarea subiectivă a documentației de atribuire și neacceptarea erorilor comise în cadrul procesului de ofertare.

În consecință autoritatea contractantă apreciază că raportul procedurii nr. 2420/11.11.2019 este legal și temeinic încheiat, comunicarea nr. 2431/12.11.2019 este motivată corespunzător, și solicită respingerea contestației depusă de SC SRL în baza considerentelor și motivațiilor de mai sus.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 52786/23.12.2019, contestatorul transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției existent la Consiliu.

Contestatorul precizează că motivele de nelegalitate și netemeinicie a raportului/rezultatului procedurii nr. 2420/11.11.2019 și a adresei nr. 2431/12.11.2019 sunt următoarele:

1. Oferta Asocierii SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1), lit. f) din Legea nr. 98/2016, deoarece asociatul SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL se află într-o situație de conflict de interese în cadrul procedurii de atribuire.

- în cadrul acestei proceduri de atribuire, asociatul SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL a întocmit studiul de fezabilitate/Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții și documentația tehnică privind prezenta procedură.

- în această calitate operatorul economic a întocmit cerințele tehnice menționate în caietul de sarcini, a întocmit devizul general precum și devizele pe obiecte, conform art. 10 alin. (3) din Hotărârea de Guvern nr. 907/2016.

- totodată asociatul SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, a fost entitatea care a stabilit, în numele autorității contractante, soluții tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte și reguli pe care aceștia trebuie să le respecte în prezenta procedură.

- mai mult, persoanele care au întocmit documentația (dl. SZABO O, dl. Szabo L și dl. Antal C), sunt și persoanele pe care ofertantul le propune pentru realizarea proiectului tehnic în cadrul asocierii.

- acest aspect reiese din mențiunile aflate la pag. 181 din propunerea tehnică, unde se menționează în mod expres „*Lista personalului de care dispune operatorul economic pentru execuția de lucrări cuprinde (...)*”, fiind enumerate cele trei persoane mai sus prezentate.

- prin urmare, personalul care a întocmit documentația DALI, inclusiv devizul general precum și devizele pe obiecte, conform art. 10 alin. (3) din Hotărârea de Guvern nr. 907/2016 și care a stabilit, în numele autorității contractante, soluții tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte este același cu personalul ofertantului.

Contestatorul consideră că în baza acestor informații existente în cadrul documentelor ce nu au fost puse la dispoziția ofertanților, respectiv cantitățile de lucrări pe obiecte, propunerea financiară precum și soluțiile tehnice pot suferi modificări esențiale privind reducerea costurilor.

În susținerea criticii sale, arată cu titlu de exemplu faptul că autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției a solicitat ca în

cadrul propunerii tehnice ofertanții să prezinte „Pentru Organizarea de Șantier, ofertanții își vor prevedea propriile liste de cantități pentru organizarea de șantier în limita sumelor alocate, în mod obligatoriu separate de investiția de bază, pentru a facilita comisiei de evaluare verificarea respectării conformității listelor de cantități și extraselor de resurse puse la dispoziție prin documentația de atribuire. Ofertanții vor prezenta liste de cantități și extrase de resurse pentru organizarea de șantier având menționate doar cod articol, descriere, cantitatea și unitatea de măsură fără a menționa prețuri unitare și valori”.

Astfel, susține că, deși a solicitat comunicarea acestor liste de cantități care există atâta timp cât autoritatea contractantă urma să se raporteze la acestea, i s-a refuzat accesul la aceste informații comunicându-se faptul că „ofertanții vor prezenta liste de cantități și extrase de resurse corelate cu lucrările (cantități, volume, etc) descrise în documentația tehnică”.

Contestatorul mai arată că în vederea stabilirii valorii estimate a lucrărilor, entitatea care a întocmit DALI, a întocmit liste de cantități, iar suma acestora a generat valoarea estimată a procedurii. Inclusiv în etapele de aprobare a documentației de atribuire de către autoritatea contractantă, anexe la aceste documente - respectiv la Hotărârea de Consiliu Local de aprobare a indicatorilor tehnici și economici, trebuie întocmit și depus devizul general precum și devizele pe obiecte, conform art. 10 alin. (3) din Hotărârea de Guvern nr. 907/2016.

Pe de altă parte, contestatorul arată că diferența valorică dintre cele două oferte, este de aproximativ 101.455,95 lei, ceea ce reprezintă sub 1% din oferta desemnată câștigătoare. Având cunoștință de informațiilor existente în documentația de avizare a lucrărilor de intervenții - completă, Asocieria SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL a avut posibilitatea optimizării propunerii financiare.

În susținere contestatorul invocă decizia Consiliului nr. 2811/....0/2846, 2853/31.10.2018 unde s-a reținut „Prin urmare, Consiliul constată că participarea operatorului economic la pregătirea și desfășurarea actualei proceduri nu s-a limitat, nici pe departe, la faptul că acesta a elaborat, în baza contractului de prestări servicii nr. 6/1017/03.02.2016, „Documentația pentru avizarea lucrărilor de intervenție, analiză economico-financiară și documentațiile necesare obținerii certificatului de urbanism și documentațiile necesare obținerii avizelor și acordurilor solicitate, inclusiv acordul ... de amplasare și acces la DN2, E85 pentru lucrarea STIMULAREA MOBILITĂȚII LA NIVEL REGIONAL MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE ..., ...”, parte fundamentală a documentației de atribuire în prezenta procedură. Practic, operatorul economic ... , a fost cel care a stabilit, în numele autorității contractante, toate soluțiile tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte și toate regulile pe care aceștia trebuie să le respecte în prezenta procedură.

Sunt complet nereale susținerile intervenientului ... potrivit cărora ... nu a participat sub nici o formă la administrarea, organizarea și pregătirea procedurii de licitație organizată de autoritatea contractantă, când, în fapt operatorul economic ... are, sub aspectul fundamental al propunerilor tehnice, o implicare mai mare decât autoritatea însăși.

În aceste condiții, participarea în procedură (ca asociat) a operatorului economic ... este de natura să distorsioneze grav concurența, nefiind acceptabilă nicio măsură mai puțin severă de adoptat în afară excluderii din procedura a asocierii ... - ..., potrivit prevederilor art. 167 alin (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016".

De asemenea, arată că prin Decizia nr.0/219/2019, menținută de Curtea de Apel Oradea, prin Decizia nr. 424/CA/2019 - R, pronunțată în dosarul/2019-R, Consiliul reține „Practic, operatorul economic SCSRL a fost cel care a stabilit, în numele autorității contractante, soluții tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte și reguli pe care aceștia trebuie să le respecte în prezenta procedură. În aceste condiții, participarea în procedură (ca asociat) a operatorului economic SC.....SRL este de natură să distorsioneze grav concurența, acesta fiind un fapt ce conduce la excluderea din procedură a AsocieriiSRL -SRL -SRL, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016".

Totodată contestatorul arată că, deși asociatul SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, a întocmit întreaga documentație tehnică din prezenta procedură, în cadrul Formularului DUAE - la rubrica implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziție publică - acesta declară în mod fals „Răspuns NU” - Proces Verbal de Evaluare nr. 1 - pag. 14.

Contestatorul consideră că oferta depusă de Asocierea SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, nu era îndreptățită la acordarea punctajului maxim pentru criteriile „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice” și criteriul

„Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați” deoarece:

- ofertantul nu prezintă în graficul de execuție: jaloanele, drumul critic și diagrama PERT și MPM, solicitate prin documentația de atribuire;
- pentru proiectare se prezintă doar diagrama Gantt, nu se prezintă drumul critic;
- nu prezintă procedurile tehnice de execuție;
- nu prezintă PCCVI pentru categoria de lucrări terasamente și așternere mixturi asfaltice.

De asemenea, contestatorul consideră că oferta depusă de Asocieria SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL este neconformă deoarece în cadrul propunerii tehnice nu a inclus în mod complet informațiile din graficul de execuție solicitat.

În acest sens, arată că potrivit documentației de atribuire ofertanții trebuiau să prezinte un grafic de execuție care să conțină/să fie evidențiate următoarele – obiectele și categoriile de lucrări din cadrul fiecărui obiect precum și jaloanele. Analizând graficul de execuție se poate observa faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a evidențiat jaloanele și drumul critic.

În cadrul Organigramei de la pag - 348, ofertantul desemnat câștigător declară că are la dispoziție pentru execuția carosabilului - fundație de balast, strat de bază din piatră spartă, îmbrăcămintă rutieră binder + uzură - un număr de 2 pavatori, iar conform tabelului de la pag. 428, unde prezintă resursele necesare în executarea lucrărilor precizează un număr de 4 pavatori - ex. Str. Ciomaria 3, Str. Ciomaria 4, str. Bacului, str. DC 21, str. Băncii.

Astfel, arată că ofertantul cu toate că are la dispoziție doar 2 pavatori, conform declarației de la pag. 348 - organigramă, în graficul de alocare a resurselor acesta menționează necesitatea unui număr mai mare de muncitori, pentru realizarea lucrărilor, muncitori de care nu dispune. Pe toate străzile la categoria - carosabil se menționează un necesar de 4 pavatori, număr de muncitori pe care ofertantul nu îl deține, sens în care graficul de execuție este neconform.

Contestatorul mai arată că oferta depusă de Asocieria SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL este neconformă deoarece în cadrul propunerii tehnice nu a prezentat planul de control al calității, verificări și încercări pentru lucrările ce urmează a fi executate - respectiv pentru categoria de lucrări terasamente și așternere mixturi asfaltice, și totodată nu a prezentat procedurile tehnice de execuție pentru lucrările ce urmează a fi executate.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației conform petitelor introductive.

Prin adresa nr. 2839/23.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 53108/24.12.2019 autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la concluziile scrise depuse de contestator.

Referitor la concluziile scrise depuse de contestator autoritatea contractantă, susține că acesta prin reprezentanții care întocmesc aceste documente (oferta, contestație, concluzii, etc) nu stăpânesc pe deplin noțiunile tehnice aferente unei documentații de atribuire, a analizelor făcute precum și literatura de specialitate privind managementul proiectelor, iar toate argumentele aduse de contestator sunt nefondate, și sunt analizate, punctual, în paragrafele de mai jos:

1. Contrar afirmațiilor contestatorului, așa cum a fost specificat și în întâmpinarea transmisă, autoritatea precizează că ofertantul asociat SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL a fost entitatea care a stabilit, în numele autorității contractante, soluțiile tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte în baza unei expertize tehnice, toate aceste documente fiind puse la dispoziția operatorilor economici. Contrar afirmațiilor contestatorului însă, acesta NU a stabilit reguli pe care operatorii economici să le respecte, aceste reguli fiind stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire la inițierea procedurii: fișa de date, formulare, model contract, strategie de contractare, etc.

Așa cum de altfel a mai fost precizat în întâmpinarea la contestație transmisă, autoritatea susține că ofertantul asociat SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL nu a avut nici o implicare ulterioară predării documentației tehnice, consemnată în cadrul procesului verbal de predare-primire a documentației de avizare a obiectivului, nr. 60/14.01.2019, în desfășurarea prezentei proceduri, neputându-i fi astfel îngrădit dreptul de a participa la licitație.

Raportat la personalul propus pentru întocmirea proiectului tehnic, autoritatea contractantă arată că prin documentația de atribuire nu a putut impune ofertantului asociat SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL ce personal să utilizeze.

De asemenea, autoritatea contractantă constată faptul că prin concluziile scrise contestatorul precizează: „*personalul care a întocmit documentația DALI, inclusiv Devizul General precum și Devizele pe*

obiecte, conform art. 10 alin. 3 din Hotărârea de Guvern nr.907/2016 și care a stabilit, în numele autorității contractante, soluții tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte este același cu personalul ofertantului”, însă omite să admită faptul că a avut acces la toate aceste soluții prin documentația de atribuire postată în SICAP.

De asemenea, arată că, contrar afirmațiilor contestatorului, a pus la dispoziția ofertanților întreaga documentație tehnică recepționată de la elaboratorul acesteia, fiind prezentate toate străzile care urmează a fi asfaltate, lungimile și lățimile aferente fiecărei străzi, precum și structura rutieră propusă pe fiecare stradă în parte, informații pe care contestatorul le-a încadrat corect și cumulat pe toată investiția în liste de cantități, aspect verificat de comisia de evaluare și neimputat în vreun mod contestatorului. Consideră astfel că acesta și-a însușit astfel toate cantitățile de lucrări propuse prin documentația tehnică, și în baza cărora și-a formulat propria ofertă de preț. Oferta tehnico-financiară a trebuit întocmită în baza acestor informații, și nu a unor posibile „*modificări esențiale privind reducerea costurilor*”, așa cum speculează greșit contestatorul.

2. Referitor la criticile privind lipsa listelor de cantități de lucrări și a extraselor de resurse pentru organizarea de șantier, autoritatea din nou constată superficialitatea cu care contestatorul și-a întocmit nu numai contestația ci și documentele ulterioare, deoarece acest aspect a fost clarificat în cadrul documentului 1. *Răspuns clarificari-semnat.pdf.p7s* postat în SICAP unde se precizează:

„Întrebare: 13. Conform fișa de date pagina 8: Se vor respecta întocmai extrasele de resurse puse la dispoziția ofertanților. Vă solicităm să ne puneți la dispoziție aceste extrase, întrucât nu se regăsesc în documentația postată în SICAP.”

Răspuns:” Solicitarea se elimină, în sensul că ofertanții vor prezenta liste de cantități și extrase de resurse corelate cu lucrările (cantități, volume, etc) descrise în documentația tehnică.”,

iar referitor la listele de cantități privind organizarea de șantier, specificațiile fișei de date a achiziției au fost clare „*Pentru Organizarea de Șantier, ofertanții își vor prevedea propriile liste de cantități pentru organizarea de șantier în limita sumelor alocate*”.

Atâta timp cât contestatorul ofertează serviciile de proiectare, autoritatea consideră că este capabilă să-și întocmească liste de cantități privind organizarea de șantier cu propriile tehnologii de lucru și cu încadrarea în limita bugetară alocată. Autoritatea contractantă susține că nu poate impune operatorilor economici, în această fază, cum să-și organizeze incinta organizării de șantier, fiecare operator economic având dotări tehnice diferite în acest sens. De exemplu, arată că nu poate impune prin listele de cantități la organizarea de șantier achiziția/închirierea unui container pentru cazarea muncitorilor, dacă locația șantierului este aproape de zona unde aceștia locuiesc. Tocmai de

aceea, fiecare ofertant a avut obligația de a-și întocmi propriile liste de cantități privind organizarea de șantier.

Referitor la aspectele de formă pe care contestatorul insistă, autoritatea le consideră excesive, respectiv *„pentru a facilita comisiei de evaluare verificarea respectării conformității listelor de cantități și extraselor de resurse puse la dispoziție prin documentația de atribuire”*, deoarece acestea au fost clarificate în cadrul răspunsului la clarificări menționat anterior, iar orice neconformități de formă identificate de ofertant ulterior datei limită de depunere a ofertelor, nu poate fi imputat autorității contractante sau celorlalți ofertanți ca motive de neconformitate, atâta timp cât tocmai contestatorul a avut parte de tratament egal din partea comisiei de evaluare, referitoare la aceste aspecte, pe parcursul procesului de evaluare.

3. Referitor la observațiile privind diferențele valorice dintre cele două oferte și posibilitatea ofertantului desemnat câștigător de a-și optimiza oferta, așa cum s-a menționat anterior, autoritatea arată că contestatorul și-a însușit toate cantitățile de lucrări propuse prin documentația tehnică, și în baza cărora și-a formulat propria ofertă de preț, iar prețul mai mare propus de aceasta nu poate fi folosit în mod obiectiv și pertinent ca argument pentru admiterea contestației.

Din nou autoritatea contractantă constată modul de lucru copy/paste al contestatorului, care nu înțelege motivația din decizia nr. 2811/....0/2846,2853/31.10.2018 care se referă fără echivoc la *„participarea operatorului economic... la pregătirea și desfășurarea actualei proceduri nu s-a limitat, nici pe departe, la faptul ca acesta a elaborat, in baza contractului de prestări servicii nr...”*, aspect neaplicabil la prezenta procedură, așa cum a fost demonstrat deja, deoarece ofertantul asociat SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL nu a avut nici o implicare în desfășurarea prezentei proceduri, iar toate solicitările de clarificări adresate de operatorii economici înainte de termenul limita de depunere *nu au vizat aspecte tehnice* pentru care să fie cooptat elaboratorul DALI.

Acest aspect este aplicabil inclusiv la decizia nr.0/219/2019, menținută de Curtea de Apel Oradea, prin Decizia nr. 424/CA/2019” care a stabilit, în numele autorității contractante, soluții tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte și reguli pe care aceștia trebuie să le respecte în prezenta procedură. După cum a argumentat anterior, autoritatea precizează că soluțiile tehnice propuse în baza expertizei *au fost făcute publice* prin documentația de atribuire, iar ofertantul asociat SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL nu a stabilit nici un fel de regulă privind procedura de atribuire.

4. Prin urmare autoritatea contractantă susține că rezultă clar din argumentele de mai sus că ofertantul asociat SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL nu a fost implicat în desfășurarea procedurii de atribuire, iar analiza comisiei de evaluare privind DUAE-ul depus de acesta este corectă.

5.Referitor la susținerile contestatorului că:

- Ofertantul nu prezintă în Graficul de execuție: jaloanele, Drumul critic și diagrama PERT și MPM, solicitate prin Documentație de Atribuire – autoritatea contractantă precizează că informațiile sunt clar prezentate în cadrul propunerii tehnice: 014. Anexa la formular 16 - Graficul Gantt drum și anexe.pdf document de 1065 pagini. La pag. 13-20 este prezentat graficul Gantt și drumul critic, jaloanele sunt prezentate în următoarea anexă pag 21-42 (legenda de la pag. 21 identifică clar jaloanele sub forma grafică a unui romb, care sunt poziționate pe grafic), diagrama WBS complete pe întreg proiectul, inclusiv servicii de proiectare pag 60, diagrama PERT pag 103-106.

- Pentru proiectare se prezintă doar diagrama Gantt, nu se prezintă Drumul Critic – autoritatea precizează că drumul critic este prezentat corespunzător în cadrul fișierului 1. Propunere tehnică PCRT part1.pdf pag. 208 (rândul 2-elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, aceasta fiind activitatea cea mai lungă și identificată cu culoarea roșie, conform indicațiilor literaturii de specialitate);

- *Nu prezintă procedurile tehnice de execuție* – autoritatea susține că sunt prezentate pentru toate categoriile de lucrări în cadrul fișierului 005. Formular 15 - Metodologia de realizare a lucrarilor.pdf.p7s pag.11-199;

- *Nu prezintă PCCVI pentru categoria de lucrări terasamente și așternere mixturi asfaltice* - autoritatea susține că sunt prezentate corespunzător în cadrul fișierului 009. Anexa la formular 15 - Plan control calitate, verificări și incercari.pdf.p7s pag. 1 (terasamente) și pag. 3 (mixturi asfaltice).

6. Referitor la susținerea contestatorului, „Oferta depusă de Asocieria MIRGHIS & MAYER SRL - PROIECT CONSTRUCT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL este neconformă deoarece în cadrul Propunerii tehnice nu a inclus în mod complet informațiile din Graficul de execuție solicitat”, autoritatea constată că însuși contestatorul nu înțelege ce dorește concret să transmită. Toate informațiile privind graficul de

execuție sunt prezentate de ofertant în cadrul fișierului 014. Anexa la formular 16 - Graficul Gantt drum si anexe.pdf document de 1065 pagini.

7. Referitor la conținutul graficului de execuție autoritatea arată că s-a răspuns anterior: Informațiile sunt clar prezentate în cadrul propunerii tehnice: 014. Anexa la formular 16-Graficul Gantt drum si anexe.pdf document de 1065 pagini. La pag. 13-20 este prezentat graficul Gantt și drumul critic, jaloanele sunt prezentate în următoarea anexă pag. 21-42 (legenda de la pag. 21 identifică clar jaloanele sub forma grafică a unui romb, care sunt poziționate pe grafic), diagrama WBS completă pe întreg proiectul, inclusiv servicii de proiectare pag 60, diagrama PERT pag. 103-106.

8. Referitor la criticile privind organigrama personalului alocat, autoritatea precizează că contestatorul face referire la informații pe care autoritatea contractantă nu le-a solicitat, deoarece modalitatea de acces la personalul de execuție nu a fost pusă în discuție către nici unul din ofertanți. De asemenea, din nou, autoritatea constată neprofesionalismul contestatorului în a înțelege aspecte tehnice, în acest caz legate de extrasele de resurse, care, la ofertantul declarat câștigător sunt prezentate defalcat, pe fiecare stradă în parte.

9. Referitor la lipsa plan control calitate, verificări și încercări, pentru categoria de lucrări terasamente și așternere mixturi asfaltice și a procedurilor tehnice, autoritatea susține că contestatorul se repetă, acest aspect fiind argumentat anterior la pct. 5 „*sunt prezentate corespunzător în cadrul fișierului 009. Anexa la formular 15 - Plan control calitate, verificări si incercari.pdf.p7s pag. 1 (terasamente) si pag. 3 (mixturi asfaltice)*”.

În consecință autoritatea contractantă apreciază că Raportul procedurii nr. 2420/11.11.2019 este legal și temeinic încheiat, comunicarea nr. 2431/12.11.2019 este motivată corespunzător, și solicită respingerea contestației depusă de SC SRL (lider de asociere), în baza considerentelor și motivațiilor de mai sus.

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

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului de achiziție „Modernizare străzi de interes local în comuna și satele aparținătoare, comuna, jud.”, cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. /25.06.2019, potrivit căruia valoarea estimată a contractului este 11.395.309 lei. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate preț.

Prin declarația de confidențialitate transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei și aflată la pag. 44 din vol. 4 al dosarului cauzei, Asocierea SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL menționează *„următoarele 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:*

- a) *Toate documentele din propunerea tehnică;*
- b) *Toate documentele din propunerea financiară”.*

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„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”*, Consiliul a solicitat Asocierii SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL prin adresa nr. 51363/.... /.... /13.12.2019, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 51843/17.12.2019, în care precizează că oferta sa conține informații care, dacă ar ajunge la competitorii săi, l-ar prejudicia în orice viitoare procedură deoarece contracandidații săi vor cunoaște informații care vor fi utilizate în defavoarea sa. Totodată susține că modalitatea de formulare, redactare și conținutul propunerii tehnice sunt concepția sa proprie care ar putea fi plagiată și utilizată împotriva sa în viitoarele proceduri la care va participa.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al

înscrierilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvoltării acestora.

Analizând răspunsul Asocierii SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, depusă de Asocieria SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL.

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora ar fi fost distorsionată concurența din cauza participării anterioare a operatorului economic SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL la pregătirea procedurii de atribuire, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor secțiunii II.1.4) Descriere succintă din anunțul de participare, obiectul prezentei proceduri de atribuire îl reprezintă „proiectarea și Execuția lucrărilor de modernizare a străzilor din comuna (...);

- la pag. 9-10 din caietul de sarcini (pag. 67-68 din vol. 1 al dosarului achiziției, aflat în vol. 1 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a enumerat documentațiile tehnice care urmează a fi întocmite în fazele de proiectare aferente contractului care urmează a fi atribuit și a precizat că **„Propunerea tehnica se va elabora în conformitate cu cerințele din Fișa de date a achiziției, Caietele de sarcini, Formulare și a SF-ului. Proiectul tehnic, documentație tehnică, se va elabora pe baza SF, etapă în care s-au aprobat indicatori tehnico-economici, elemente și soluțiile principale ale lucrării, anexat prezentei documentații, cu respectarea prevederilor HG 907/2016, a normelor tehnice în vigoare și cu încadrarea în valorile devizului general”**;

- în anexa anunțului de participare, autoritatea contractantă a publicat fișierele pdf „[....../00009] 1. DALI Drumuri_complet_red_Part1-semnat.pdf.p7s”, „[....../00010] 1. DALI Drumuri_complet_red_Part2-semnat.pdf.p7s”, „[....../ 00011] 1. DALI Drumuri_complet_red_Part3-semnat.pdf.p7s”, „[....../00012] 1. DALI Drumuri_complet_red_Part4-semnat.pdf.p7s” și „[....../00013] 1. DALI Drumuri_complet_red_Part5-semnat.pdf.p7s”, conținând documentația de avizare a lucrărilor de intervenție elaborată de SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL pentru investiția care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Potrivit art. 7 alin. (1) din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, sintagma „*studiu de fezabilitate*” desemnează „*documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții*”.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 9 alin. (1) din HG nr. 907/2016, documentația de avizare a lucrărilor de intervenții este „*documentația tehnico-economică, **similară studiului de fezabilitate**, elaborată pe baza expertizei tehnice a **construcției/construcțiilor existente** și, după caz, a studiilor, auditurilor ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției*”.

Relevante în soluționarea contestației formulată de SC SRL sunt și prevederile art. 10 alin. (1) – (3) din HG nr. 907/2016, potrivit cărora „(1) Devizul general este partea componentă a studiului de fezabilitate sau a documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, prin care se stabilește valoarea totală estimativă, exprimată în lei, a cheltuielilor necesare realizării unui obiectiv de investiții.

(2) *Devizul general se structurează pe capitole și subcapitole de cheltuieli. În cadrul fiecărui capitol/subcapitol de cheltuieli se înscriu cheltuielile estimate aferente realizării obiectului/obiectelor de investiție din cadrul obiectivului de investiții.*

(3) *Devizul pe obiect stabilește valoarea estimativă a obiectului din cadrul obiectivului de investiții și se obține prin însumarea valorilor categoriilor de lucrări ce compun obiectul*”.

Având în vedere faptul că obiectul contractului care urmează a fi atribuit îl constituie reabilitarea unor construcții existente (drumuri existente) și nu construcția unora noi, Consiliul reține că sintagma din caietul de sarcini „**Propunerea tehnică se va elabora în conformitate cu cerințele (...) SF-ului**” se referă în fapt la elaborarea propunerii tehnice în conformitate cu documentația de avizare a

lucrărilor prevăzută la art. 9 alin. (1) din HG nr. 907/2016 (prescurtat DALI), în componența căreia se regăsesc devizul general și devizul pe obiecte, înscrisuri prevăzute la art. 10 alin. (1) – (3) din HG nr. 907/2016.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 154: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;*
- art. 167: *„Autoritatea contractantă exclue din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe”;*
- art. 140: *„(1) **În situația în care un candidat/ofertant** sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori **a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire**, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de **atribuire nu este de natură a denatura concurența**.*
(2) Măsurile prevăzute la alin. (1) pot include, printre altele, comunicarea către ceilalți candidați/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării

candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor”.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere nr. 2605/26.11.2019, potrivit cărora prin criticile formulate cu privire la absența devizului general, contestatorul ar face confuzie între documentele componente ale unei documentații de avizare a lucrărilor de intervenție și cele aferente studiului de fezabilitate deoarece prevederile art. 10 alin. (1) din HG nr. 907/2016 stabilesc faptul că devizul general este partea componentă atât a studiului de fezabilitate cât și a documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (în funcție de tipul de investiție respectiv construcție nouă sau existentă).

Având în vedere obligația de informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, stabilită în sarcina autorității contractante prin prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă COMUNA ar fi trebuit să publice în anexa anunțului de participare devizul elaborat la faza DALI, înscris despre care a consemnat în strategiei de contractare nr. 1401/10.06.2019 (la pag. 20 din vol. 1 al dosarului achiziției, aflat în vol. 1 al dosarului cauzei) că a fost utilizat în determinarea valorii estimate și că a fost „întocmit de proiectant conform legislației în vigoare în domeniu”.

Consiliul reține că prin alegerea de a nu publica în SEAP devizul general și devizele pe obiecte elaborate la faza DALI ci doar un extras din devizul general, autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 140 din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu a luat toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului proiectant (SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL) la procedura de atribuire care face obiectul prezentei nu este de natură a denatura concurența.

Astfel, în calitate proiectant care a elaborat documentația de avizare a lucrărilor de intervenție, SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL a beneficiat în cadrul actualei proceduri de atribuire nu doar de informațiile generaliste privind valoarea estimată a investiției (extrase din devizul general și publicate de către autoritatea contractantă în anunțul de participare) ci de multitudinea de informații financiare din devizele pe obiecte a căror cumulare a condus la devizul general.

În cauza C 324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Service sp. z o.o., CJUE s-a pronunțat astfel:

„61 Astfel, pe de o parte, principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse

acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)".

Având în vedere faptul că procedura în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei nu are ca finalitate doar un contract de execuție care să implice doar completarea de către ofertanți a unor liste de cantități de lucrări predefinite cu propriile prețuri unitare și tarife ci un contract de proiectare și execuție în care ofertanții trebuie să estimeze la faza de elaborare a ofertei toate costurile implicate de toate obiectele aferente investiției, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin omisiunea sa de a obține și publica în SEAP toate devizele elaborate de proiectantul documentației de avizare a lucrărilor de intervenție, nu a asigurat participanților la prezenta procedură de atribuire condiții egale de participare, fiind avantajat operatorul economic care a elaborat DALI.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile autorității contractate potrivit cărora SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL nu a participat în niciun mod la elaborarea documentației de atribuire deoarece documentația de avizare a lucrărilor de intervenție elaborată de acest operator economic (atât partea scrisă și partea desenată) a fost publicată de către autoritatea contractantă în SEAP cu precizarea expresă că **„Propunerea tehnică se va elabora în**

conformitate cu cerințele (...) SF-ului". Prin urmare, Consiliul reține că SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL a propus autorității contractante 2 soluții tehnice din care aceasta a ales o soluție/variantă pe care operatorii economici urmează să o respecte la întocmirea propunerilor tehnice.

Practic, operatorul economic SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL a fost cel care a stabilit, în numele autorității contractante, soluții tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte și reguli pe care aceștia trebuie să le respecte în prezenta procedură.

În aceste condiții, participarea în procedură (ca asociat) a operatorului economic SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL este de natură să distorsioneze grav concurența, acesta fiind un fapt ce ar fi trebuit să conducă la excluderea din procedură a Asocierii SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia CNSC nr.0/219 din data 26.03.2019, rămasă definitivă prin hotărârea pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 215/35/2019.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de Asocieria SC Mirghis & Mayer SRL – SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, forma în vigoare la data depunerii contestației, va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a

legislației incidente, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

....

Consilier de soluționare

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.