CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ....., cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), organizată de ...., cu sediul în ....., ..., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente acestuia în ceea ce privește oferta sa, oferta declarată câștigătoare și oferta clasată pe locul al doilea și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și a ofertei clasate pe locul al doilea.

SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., a formulat cererea de intervenţie nr. ....., înregistrată la Consiliu cu nr. ....., prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, respingerea solicitării de acces la documentele declarate de societatea sa ca fiind confidențiale, respingerea contestației ca inadmisibilă și nefondată.

Contestaţia și cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante prin care a declarat admisibile ofertele clasate pe primele două locuri, precizând că, ulterior studierii dosarului cauzei, a constatat că atât oferta câștigătoare, respectiv oferta depusă de SC ..... SA, cât și oferta clasată pe locul al doilea, respectiv oferta depusă de SC ..... SRL, sunt inacceptabile și neconforme, iar comisia de evaluare a aplicat în mod ilegal criteriul de atribuire asupra unei oferte inacceptabile și neconforme cu încălcarea art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Inițial solicită Consiliului ca, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, referitor la declarațiile de confidențialitate depuse de ofertantul declarat câștigător, să verifice caracterul confidențial al acestor documente prin prisma celor prevăzute de lege.

De asemenea, face afirmații referitoare la nelegalitatea declarării confidențiale a informațiilor de către ofertantul declarat câștigător, precum și a refuzului de a-i fi oferit accesul la aceste documente de către autoritatea contractantă și de către Consiliu.

În continuare face un scurt istoric al procedurii, precum și al celor reținute în cuprinsul deciziei Consiliului cu referire la ofertele clasate pe primul și al doilea loc, menționând că, în urma reevaluarii ofertelor după comunicarea deciziei Consiliului nr. ....., autoritatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1074/01.08....., în care arată că oferta sa este necâștigătoare, deoarece are un preț mai mare decât al ..... SA, societate declarată din nou câștigătoare.

Precizează că, în urma studiului documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă în data de 03.08....., a constatat din nou că, atât oferta câștigătoare depusă de către ..... SA, cât și oferta clasată pe locul al doilea depusă de către ..... SRL, sunt inadmisibile chiar și după solicitarea de noi clarificări, iar comisia de evaluare a aplicat în mod ilegal criteriul de atribuire asupra unei oferte inacceptabile și neconforme cu încălcarea art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la oferta declarată câștigătoare depusă de către ..... SA precizează că, în opinia sa, aceasta este inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece

ofertantul nu îndeplineşte criteriul de calificare referitor la experienţa similară stabilit în documentaţia de atribuire și neconformă potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare.

Redă solicitările fișei de date referitoare la experiența similară, evidențiind că, deși urmare a comunicării deciziei Consiliului, comisia de evaluare a solicitat de două ori clarificări suplimentare cu privire la contractul de lucrări nr. 5439/28.09.2011, încheiat între ..... Recea și Asocierea SC CRETON CONSTRUCT SRL - SC ..... SA - SC MORANI IMPEX SRL, ofertantul nu a reuşit să clarifice cu documente aferente (astfel cum au fost solicitate în fișa de date) că a executat lucrări în cadrul acestui contract de valoarea celor declarate.

Astfel, deși ofertantul a transmis încă un act adiţional la contractul de asociere, în opinia sa nu a făcut dovada că aceste lucrări au fost într-adevăr executate, cu atât mai mult cu cât, prin actul adiţional nr. 2, liderul cesionează o parte din contract, ... SA trebuia să apară pe procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor încheiat cu beneficiarul. Or, de această dată, ofertantul a depus doar facturi către liderul de asociere și proces-verbal de recepţie încheiat între cei doi asociaţi, documente care nu atestă îndeplinirea cerinţei din fișa de date.

În continuare redă aspecte reținute în cuprinsul deciziei nr. ...../..... cu referire la documentele depuse de către ofertantul declarat câștigător pentru acest contract de lucrări.

Afirmă că, în aplicarea deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător, printre altele, prin adresa nr. 1004/20.07....., următoarele: „să explicaţi de ce a fost încheiat actul adiţional la acordul de asociere ulterior încheierii contractului de lucrări”, „să prezentați documente justificative care să ateste valoarea și tipul lucrărilor executate de Dvs., confirmate și contrasemnate de Beneficiarul lucrărilor, prin care se face corelarea informaţiilor prezentate de Dvs. pe parcursul evaluării ofertelor” și „să prezentați documente justificative care să ateste sub aspect valoric lucrările care au fost executate în perioada 25.01.2012-25.01..... (ultimii 5 ani), în realizarea contractului nr. 5439/2011”, precizând că, după solicitarea de clarificări, fără a răspunde solicitării autorității cu privire la motivele apariţiei actului adiţional nr. 1, ofertanta a depus actul adiţional nr. 2 (nelegalizat notarial) la contractul de asociere.

Astfel, față de adresa nr. 1004/20.07....., ... SA a răspuns prin adresa nr. 1791/25.07..... că mai există un act adiţional în care liderul de asociere își cesionează o parte din drepturile și obligaţiile aferente contractului de asociere. În plus, ofertantul declarat câștigător a arătat în răspunsul la clarificări nr. 1791/25.07..... că atât contractul de asociere cât și actele adiţionale sunt legalizate notarial, afirmaţie care, în opinia sa, este neadevărată, deoarece actul adiţional nr. 2 nu este legalizat și, în

consecinţă, nu a urmat forma contractului de asociere, nefiind astfel valid.

În plus arată că, față de actul adiţional nr. 2 la contractul de asociere, ... SA a atașat și procesul-verbal de recepţie încheiat cu CRETON CONSTRUCT SRL arătând că „acesta este beneficiarul în cazul nostru-lider de asociere”.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că, dacă beneficiar este altă entitate decât ..... Recea, înseamnă că ofertanta nu a respectat cerinţa impusă prin fișa de date cu privire la limitarea la 3 contracte de experienţă similară, apărând astfel un al patrulea beneficiar nedeclarat în DUAE.

În continuare arată că, prin adresa nr. 1041/28.07....., comisia de evaluare a ofertelor a solicitat din nou ofertantei să transmită documente justificative „confirmate și contrasemnate de către beneficiarul lucrărilor” (..... Recea, jud. .....), acestei solicitări ofertanta răspunzând total neconcludent precizând nu deţine aceste documente, deoarece toate documentele aferente contractului cu pricina au fost semnate de către liderul CRETON CONSTRUCT SRL.

Contestatoarea consideră că această afirmație nu justifică lipsa unor documente emise și contrasemnate de către ..... Recea, dacă într-adevăr ..... SA a realizat aceste lucrări.

Referitor la afirmaţia ofertantului câștigător cu privire la împuternicirea liderului de a semna toate documentele aferente relaţiei cu beneficiarul, consideră că aceasta este falsă, deoarece din lecturarea contractul de asociere, mai precis clauza 5, observă că la pct. 5.4 membrii asocierii împuternicesc liderul să semneze doar contractul de asociere și actele adiţionale ulterioare încheiate cu Beneficiarul, și chiar dacă la pct.5.3 se face precizarea că legătura cu beneficiarul o ține liderul, asta nu înseamnă că acesta este împuternicit să semneze toate documentele contractului, în speță procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, nicăieri în contract nefăcându-se vreo precizare în acest sens.

Astfel, evidențiază faptul că, și după două răspunsuri la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, lucrările executate în cadrul contractului de lucrări nr. 5439/28.09.2011, încheiat între ..... Recea și Asocierea SC CRETON CONSTRUCT SRL - SC ..... SA - SC MORANI IMPEX SRL, prezintă în continuare incertitudini sub aspectul cantităților de lucrări executate de către ofertanta ..... SA, procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor încheiat în cadrul acestui contract nefiind încheiat între beneficiar și asocierea de mai sus ci, doar între beneficiar și CRETON CONSTRUCT SRL, numele celorlalţi doi asociaţi neapărând pe acest document.

Subliniază faptul că membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări și beneficiarului direct la lucrărilor, respectiv ..... Recea, care la solicitarea de a prezenta „documente care să ateste executarea

lucrărilor de către ..... SA” a transmis prin e-mail contractul de asociere și actele adiţionale la acesta, acte încheiate înainte de execuţia lucrărilor (așa cum și Consiliu a arătat în Decizia nr. ...../.....), neconfirmând nicăieri că lucrările au fost executate de către ..... SA.

Apreciază că, și după reevaluarea ofertelor, situația este neschimbată, deoarece ofertantul declarat câștigător nu a depus documente confirmate și contrasemnate de beneficiarul lucrărilor în conformitate cu fișa de date și cu solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare a ofertelor, contractul de asociere și actele adiţionale la acesta nefiind documente din care să rezulte cantitatea și valoarea lucrărilor executate de ..... SA, în consecinţă neputând fi admise în dovedirea experienţei similare.

În aceste condiții, susține că oferta ..... SA este inacceptabilă și trebuia respinsă, iar comisia de evaluare a încălcat prevederile legislaţiei declarând o ofertă din rândul celor inadmisibile câștigătoare.

Referitor la oferta clasată pe locul al doilea, depusă de către ..... SRL precizează că aceasta este și după solicitarea de clarificări neconformă, sens în care redă aspectele reținute cu privire la această ofertă în cuprinsul decizie Consiliului nr. .....

Menționează că, urmare comunicării deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 1005/20.07....., analize de preț pentru mixturile asfaltice BAD20 și BA16, iar ofertantul clasat pe locul al doilea a răspuns prin adresa nr. 3725/24.07..... prezentând analize de preț incomplete și neconcludente pentru materialele produse de acesta, autoritatea contractantă mulțumindu-se cu primirea fizică a acestor analize, fără să facă o minimă verificare a conformităţii lor.

Astfel, în ceea ce priveşte componentele rețetei, respectiv filler și bitum, arată că în analizele de preț valoarea materialului la furnizor este identică cu valoarea materialului la locul de preparare, ceea ce indică faptul că preţul transportului pentru aceste materiale nu este luat în calcul, rezultând un preț eronat (mai mic) la tona de asfalt.

De asemenea, nu există nicăieri în analiza de preț vreo remarcă prin care să se înțeleagă faptul că preţul de transport al celor două materiale este inclus în preţul materialului la furnizor, prin urmare consideră că analiza nu este corectă și preţul pe tona de asfalt în realitate este mai mare decât cel menționat în ofertă, astfel că alegaţiile sale din prima contestație rămân valabile.

În plus, raportat la propunerea tehnică a ofertantei ..... SRL, observă că, la pagina 243 din aceasta, printre materialele folosite la prepararea BA și BAD (Materiale granulare utilizate la prepararea mixturilor asfaltice) este și nisipul natural, însă în analiza de preț, acesta nu este luat în considerare pentru ambele tipuri de asfalt, prin urmare analizele nu sunt corecte, iar preţul este subestimat.

O altă inadvertenţă importantă este și faptul că ofertanta nu a specificat în analizele de preț tipul bitumului folosit (35/50; 50/70; 70/100 sau alte tipuri de bitumuri), tipuri care se diferențiază atât prin cost cât și prin cantitatea folosită la tona de asfalt. În plus, ofertanta nu a prevăzut în analizele de preț cheltuieli cu personal deservent decât pentru un singur încărcător frontal, or, operatorul de pe încărcătorul frontal nu poate fi în acelaşi timp și operatorul stației de asfalt. Mai mult, nu a prevăzut personal muncitor pentru această stație de asfalt.

Nu în ultimul rând face precizarea că analizele de preț prezentate nu sunt însoțite de rețete aprobate din nomenclatorul stației de asfalt, prin urmare dozajele materialelor nu sunt confirmate și implicit costul total al acestora, astfel că rezultă analize de preț subestimate și neconforme.

De asemenea, arată că ofertanta nu a prezentat niciun document care să ateste faptul că stația declarată, model LPX35, dat fiind faptul că este de o generaţie foarte veche, este complet autorizată de Agenţia de Mediu și ISC pentru funcţionare.

Toate cele de mai sus conduc, în opinia sa, la concluzia că ofertanta ..... SRL nu a justificat preţul materialelor BAD20 și BA16, iar autoritatea contractantă nu a verificat corectitudinea întocmirii analizelor de preț prezentate, ci s-a mulţumit doar cu primirea acestora, declarând în raportul procedurii că oferta acestuia este conformă, deoarece a prezentat analize de preț.

Alegaţiile autorității contractante din răspunsul la notificarea sa că decizia de declarare a ofertei ..... SRL conformă s-a bazat și pe faptul că preţul de asfalt al acestuia este aproape egal cu preţul furnizorului subscrisei nu pot fi reținute, deoarece, pe de o parte, comisia de evaluare nu are cunoștințe despre analizele de preț ale furnizorului său, despre tipul de stație, despre furnizorii săi de materiale etc, iar pe de altă parte, nu se poate compara o analiză de preț cu o ofertă de preț.

În aceste condiţii, susține că oferta ..... SRL trebuia respinsă ca neconformă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertanta nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare și în baza art. 137 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

Referitor la propunerea tehnică prezentată de ..... SRL, reține că ofertanta nu a lămurit pe deplin inadvertenţele constatate între graficul de resurse și organigrama depusă, astfel că nu a răspuns concludent solicitării de clarificări, motiv pentru care oferta acesteia trebuia respinsă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În consecinţă, oferta ..... SRL este neconformă și trebuia respinsă, iar comisia de evaluare a încălcat prevederile legislaţiei declarand-o admisibilă.

Date fiind cele expuse anterior, consideră că, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare nu și-a exercitat atribuțiile în limitele impuse de legislaţie și de documentaţia de atribuire a contractului în discuţie, evaluarea fiind efectuată superficial și astfel în cadrul procedurii de atribuire au fost încălcate grav principiile nediscriminării și tratamentului egal consacrate prin Legea nr. 98/2016, iar, prin emiterea raportului procedurii, autoritatea contractantă a încălcat art. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137, art. 136, art. 65, art. 1 alin. (4) din HG nr. 935/2016.

Prin adresa nr. 1156/21.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 35161/23.08....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia şi continuarea procedurii de atribuire, considerând nefondate elementele prevăzute de contestatoare, neputând fi adoptate măsuri de remediere, deoarece nu există motive care să impună aplicarea acestora, dat fiind faptul că, pe parcursul procedurii de atribuire a contractului, comisia de evaluare a respectat întocmai prevederile legale, iar evaluarea ofertelor s-a făcut cu respectarea prevederilor legale, a principiilor de drept stabilite prin Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, respectiv prevederile deciziei Consiliului nr. .....

În primul rând, precizează că a respectat întocmai prevederile legii în ce privește accesul contestatoarei la documente, Consiliul, prin decizia mai sus amintită (pagina 19) stabilind legalitatea demersului său, motiv pentru care consideră că revenirea la aceleași aspecte este contrară principiilor de drept, dat fiind că acest aspect se bucură deja de autoritate de lucru judecat.

Dat fiind faptul că ofertanta a avut acces la declarația de confidențialitate depusă de ofertanta declarată câștigătoare încă din data de 26.05....., consideră contestația depusă tardivă sub acest aspect și solicită respingerea pe calea excepției a acestui capăt de cerere.

În ceea ce privește criticile referitoare la oferta declarată câștigătoare precizează că membrii comisiei de evaluare au făcut verificările necesare pentru a determina dacă ofertanta îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Menționează că, prin decizia Consiliului, s-a impus reevaluarea unuia din contractele prezentate de ofertanta ..... SA, în speță contractul nr. 5439/28.09.2011, încheiat între ..... Recea, județul ....., și o asociere din care a făcut parte și ..... SA, iar ofertanta, în urma solicitărilor de clarificări, a prezentat o serie de documente, care certifică execuția lucrărilor și îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă un tabel prin care evidențiază documentele depuse în dovedirea îndeplinirii cerinței fișei de date: 1. contractul încheiat între ..... Recea și asocierea

formată din CRETON CONSTRUCT SRL - ..... SA - MORANI IMPEX SRL; 2. acordul de asociere și actele adiționale ulterioare - cu încheierea de legalizare a notarului public; 3. procesul-verbal de terminare a lucrărilor nr. 596/13.02.2013 - încheiat între ..... Recea și liderul asocierii – CRETON CONSTRUCT SRL - în concordanță cu prevederile acordului de asociere; 4. facturi emise de către ..... SA către liderul asocierii - CRETON CONSTRUCT SRL în perioada de referință aferentă experienței similare solicitate; 5. adresa emisă de către liderul asocierii - CRETON CONSTRUCT SRL prin care se confirmă executarea lucrărilor în temeiul acordului de asociere în valoarea declarată de ..... SA; 6. răspunsul din partea comunei Recea, prin care s-au transmis acordul de asociere și actele adiționale (aceleași acte pe care le-a depus și ..... SA); 7. declarații din partea ofertantei - ..... SA.

Menționează că societatea contestatoare a scos din context unele prevederi din acordul de asociere, evidențiind că, în conformitate cu acordul de asociere (pag. 1), operatorul economic CRETON CONSTRUCT SRL „(…) în calitate de lider al asocierii, lider care va semna oriunde va fi necesar în numele și pentru această asociere, semnătura sa fiind opozabilă tuturor părților”.

În continuare, subliniază faptul că beneficiarul lucrărilor este ..... RECEA, și nu liderul asocierii, acesta din urma fiind doar o entitate juridică care în temeiul unui acord de asociere a reprezentat un grup de operatori economici și a menținut legătura cu beneficiarul lucrărilor, respectiv a preluat de la asociați lucrările executate și facturile emise cu scopul ca la rândul său să asigure predarea/recepția lucrărilor către/de către beneficiarul, ... RECEA, și să emită factură acesteia din urma ca și lider al asocierii.

Dat fiind faptul că toate informațiile din declarațiile ofertantului ..... SA sunt susținute de alte documente, emise de alte entități juridice, consideră că nu se poate presupune că ofertantul nu îndeplinește cerința de calificare prin contractul în speță (prin însumarea cu celealte 2 contracte care nu fac obiectul contestației).

Din verificarile comisiei de evaluare, rezultă dincolo de orice echivoc faptul că ofertatul îndeplinește cerința de calificare.

În cazul improbabil în care se consideră că se impun alte clarificări solicită enumerarea în mod expres a documentelor care trebuie solicitate de comisia de evaluare, respectiv menționarea în mod clar și dincolo de orice echivoc a temeiului legal pentru care poate solicita aceste documente.

Referitor la oferta clasată pe locul 2 - SC ..... SRL, în ce priveste criticile aduse propunerii financiare, precizează că ofertantul a prezentat analiza de preț pentru mixturile asfaltice care au făcut obiectul reevaluării conform deciziei CNSC, respectiv BA16 și BAD20.

Contrar celor precizate de contestatoare, analiza de preț cuprinde toate materialele care trebuie utilizate pentru prepararea

mixturilor, în concordanță cu AND 605/2013 - Normativ privind mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, preparare și punerea în operă, respectând în totalitate limitele procentelor de agregate filer din amestecul total, cuprinzând și transportul materialelor și al utilajelor, precum și personalul deservent, inclusiv nisipul astfel cum prevede rețeta, motiv pentru care niciunul dintre argumentele aduse de contestatoare nu se pot reține.

De asemenea, afirmă că diferențele pentru prețul unitar între prețul ofertat de ..... SRL și prețul ofertat de contestatoare este nesemnificativă, dacă este luat în calcul faptul că ..... SRL este producătorul propriu al mixturilor asfaltice, pe când contestatoarea achiziționează materialele în cauză de la terți (furnizori) care în mod inevitabil trebuie să obțină un profit prin vânzarea materialelor în cauză.

În ce privește criticile aduse propunerii tehnice a ofertantei ..... SRL susține că, așa cum reiese din răspunsul la clarificări prezentat de ofertanta ..... SRL, nu există necorelări între informațiile din graficele prezentate de ofertantă, așa cum justifică în mod concludent și ofertanta, precizând faptul că, din Graficul GANTT, reiese numărul și tipul utilajelor folosite pentru derularea lucrării respective, iar graficul de încărcare cu resurse numărul de utilaje și echipamente se referă la numărul de utilaje și echipamente care lucrează în medie luna respectivă, indiferent de tipul utilajului și este corelat cu graficul GANTT și extrasul C7 - lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții.

Ofertanta precizează de asemenea și faptul că autobasculantele autobetoniera ("camioane") sunt mijloace de transport și nu trebuie luate în considerare la numărul (medie) de utilaje și echipamente din graficul de încărcare cu resurse.

Or, dată fiind clarificarea acelei presupuse neconcordanțe (nesemnificative de altfel) care a fost semnalată înainte de reevaluarea propunerii tehnice, autoritatea contractantă consideră că toate cerințele sunt îndeplinite, iar contestația nu aduce niciun argument în susținerea presupusei neconcordanțe, motiv pentru care solicită respingerea și a acestui capăt de cerere.

Sunt invocate prevederile art. 210 și 217 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 127 și 148 din HG nr. 395/2016.

Prin cererea de intervenție nr. ....., înregistrată la Consiliu cu nr. 35481/24.08....., SC ..... SA solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal, ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, respingerea solicitării de acces la documentele declarate ca fiind confidențiale, precum și respingerea contestației ca inadmisibilă și nefondată.

Inițial prezintă argumente procesuale care justifică respingerea contestaţiei, precum și cu privire la inadmisibilitatea petitelor privind reevaluarea ofertelor și întocmirea unui nou raport al procedurii

Față de modalitatea în care contestatoarea a înţeles să formuleze petitele contestaţiei, respectiv, reevaluarea ofertei și întocmirea unui nou raport al procedurii, înţelege să invoce excepţia inadmisibililăţii, susținând că reevaluarea ofertei sale și întocmirea unui nou raport al procedurii sunt atribute exclusive ale comisiei de evaluare, Consiliu neavând posibilitatea legală de a reevalua oferta sa, ci doar, dacă este cazul, poate dispune o reevaluare a ofertelor în sarcina autorității contractante.

De asemenea, prezintă aspecte referitoare la netemeinicia solicitării de acces la documentele declarate de ea confidenţiale, tardivitatea/inadmisibilitatea oricăror critici/motive care vor fi formulate după studierea dosarului, respingerea ca inadmisibile a oricăror note care nu au fost în prealabil comunicate sau pentru care nu a existat un termen rezonabil de răspuns.

Pe fondul cauzei, cu privire la critica privind experienţa similară, susține că, în mog greşit, contestatoarea a afirmat că oferta sa este inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv că nu îndeplinește acest criteriu de calificare și neconformă, deoarece nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare.

Precizează că, urmare a deciziei Consiliului nr. ...../...../...../....., comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la contractul de lucrări nr. 5439/28.09.2011, față de care a răspuns prompt și concludent.

Cu privire la contractul de lucrări nr. 5439/28.09.2011 arată că a fost încheiat între asocierea SC CRETON CONSTRUCT SRL – SC ..... SA – SC MORANI IMPEX SRL, reprezentată prin lider al asocierii SC CRETON CONSTRUCT SRL, și ..... Recea.

Asocierea SC CRETON CONSTRUCT SRL – SC ..... SA – SC MORANI IMPEX SRL a fost încheiată cu scopul ducerii la îndeplinire a contractului de achiziţie publică pentru „Modernizare drumuri .....le și străzi, construire și dotare after school în ..... Recea, judeţul .....”, atribuit conform adresei nr. 5184/19.09.2011 emisă de Primăria Comunei Recea.

Acordul de asociere a fost încheiat la Biroul Notarului Public Bojan Elena Luminiţa având încheiere de legalizare semnătură nr. 6878/28.09.2011.

Menționează că, în cuprinsul acestui Acord de asociere sunt precizate clar, următoarele: - «Asocierea va purta denumirea „S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L - S.C. ..... S.A. - S.C. MORANI IMPEX S.R.L." - și este o asociere cu scopul lucrativ, fără personalitate juridică, reprezentată în mod legal de S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L în calitate de lider al asocierii, lider care va semna oriunde va fi

necesar în numele și pentru această asociere, semnătura sa fiind opozabilă tuturor părților», pct. 2 alin. 2.3, art. 4 alin. 4.2, art. 5.

Ulterior, în 09.01.2012 s-a încheiat Actul adiţional nr. 1 la Acordul de asociere nr. 6878 prin care se completează art. 4 cu alin. 4.3, în cuprinsul căruia sunt detaliate contribuția financiară/tehnică/ profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziţie publică, precum și tipurile lucrărilor ce urmează a se executa de fiecare asociat în parte.

În data de 14.05.2012 s-a încheiat Actul adiţional nr. 2 al Acordului de asociere nr. 6878, prin care liderul asocierii SC CRETON CONSTRUCT SRL cesionează cota de 43,9% din cota sa procentuală de 52% deținută inițial, către ceilalţi doi asociaţi, respectiv 21,95% către asociatul SC ..... SA și 21,95% către asociatul SC MORANI IMPEX SRL.

Totodată, precizează că, prin Actul adiţional nr. 2, se stabilește și redistribuirea lucrărilor și a valorilor acestora ca urmare a cesionării, arătând modificările specificate la pag. 2.

Menționează că, la finalizarea lucrărilor SC ..... SA a încheiat cu SC CRETON CONSTRUCT SRL - lider al asocierii procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 13.02.2013, în care sunt menționate doar valoarea și lucrările executate de asociatul SC ..... SA în derularea contractului.

Având în vedere cele menționate mai sus și ținând cont de prevederile art. 5 alin. 5.3 din Acordul de asociere, în care se precizează ca „Legătura cu Beneficiarul va fi ținută exclusiv prin grija Liderului asociat, prin reprezentantul său desemnat anume în acest scop”, precizează că toată corespondența dintre asociaţi cu Primăria Comunei Recea, în vederea executării contractului nr. 5439 din data de 28.09.2011, a fost prin intermediul Liderului asociat - SC CRETON CONSTRUCT SRL, beneficiar în cazul său.

Din acelaşi motiv procesul-verbal la terminarea lucrărilor nr. 596/13.02.2013 a fost încheiat strict între beneficiar (Primăria Comunei Recea) și liderul asocierii, dar se referă la terminarea lucrărilor executate de întreaga asociere.

Din aceste motive toate documentele enumerate mai sus, precum și celelalte transmise ca urmare a solicitărilor anterioare sunt confirmate și semnate de liderul asocierii SC CRETON CONSTRUCT SRL, beneficiar în cazul în speţă.

Contrar celor afirmate de contestatoare, potrivit cărora SC ..... SA nu a executat lucrări în cadrul contractului încheiat cu Primaria Recea, la dosarul cauzei există probe concludente în sensul conformităţii ofertei depuse.

De asemenea, consideră că, în speţă, s-au respectat și prevederile art. 133 și 134 din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contrar afirmaţiilor contestatoarei că nu s-ar fi clarificat toate aspectele, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr.

395/2016, potrivit prevederilor legale incidente, trebuie clarificate doar aspectele necesare, nu orice eventuale aspecte lăsate la libera apreciere a ofertanţilor contestatori, nemulţumiţi de rezultatul procedurii.

În acest context, nu trebuie pierdut din vedere că elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor este o atribuție exclusivă a autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1304/29.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 36298/29.08....., contestatoarea a depus concluzii scrise prezentând argumente pentru a combate aspectele din cuprinsul punctului de vedere și a cererii de intervenție depuse.

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise împreună cu punctul de vedere fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 35161/23.08.....

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ....., cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.697.468,25 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 25.01....., ora 15:00.

În data de 26.01..... a fost încheiat procesul-verbal al ședinței de vizualizare a documentelor nr. 108, iar prin raportul procedurii nr. 763/23.05....., oferta SC ..... SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul al treilea, oferta SC ..... SRL clasată pe locul al doilea, iar oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat, SC ..... SRL a depus la Consiliu contestaţie care a fost admisă prin decizia nr. ...../...../..... din ....., și dispusă reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, precum și stabilirea rezultatului procedurii în termen de 10 zile de la data primirii deciziei.

Urmare reevaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 1071/01.08....., oferta SC ..... SRL fiind declarată admisibilă și clasată pe locul al treilea, oferta SC ..... SRL clasată pe locul al doilea, câștigătoare fiind menținută oferta SC ..... SA.

Nemulţumită de rezultatul reevaluării ofertelor depuse, comunicat prin adresa nr. 1074/01.08....., SC ..... SRL a depus la Consiliu contestaţia în analiză, solicitând anularea acestui rezultat,

precum și reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul ofertelor admisibile.

În ceea ce privește cererea de intervenție depusă de SC ..... SA, prin care se solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL împotriva rezultatului procedurii, văzând că are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu, fiind ofertanta a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 1071/01.08....., în conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, Consiliul o încuviinţează în principiu, ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Ofertanţii declaraţi câştigători şi care urmăresc să îşi prezerve acest status printr-o intervenţie în procesul care se poartă în faţa Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenţiei accesorii, în favoarea şi pentru întărirea argumentelor autorităţii contractante (sprijinirea poziţiei autorităţii contractante este de esenţa intervenţiei accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenţiei principale este reacţia potrivnică atât faţă de contestator, cât şi faţă de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenţie principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrăţişează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorităţii contractante (altfel spus, împotriva autorităţii contractante) prin care ei au fost desemnaţi câştigători, ceea ce este lipsit de interes.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulate de SC ..... SRL, împotriva ofertei prezentate de ..... SA, declarate câștigătoare, se reține că, prin decizia anterior emisă nr. ...../...../..... din ....., s-a stabilit «... Faptul susținut de societatea contestatoare că, în cadrul contractului nr. 5439/28.09.2011 încheiat între ..... Recea și asocierea S.C. Creton Construct SRL - SC ..... SA - SC Morani Impex SRL, ... SA nu ar fi executat lucrări, în condițiile în care, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor corespunzător acestui contract a fost încheiat între beneficiar și Creton Construct SRL, și nu între beneficiar și asocierea SC Creton Construct SRL - SC ..... SA - SC Morani Impex SRL, este considerat nefondat.

În condițiile în care contractul în discuție a fost încheiat între beneficiar și SC Creton Construct SRL, în calitate de lider al asocierii SC Creton Construct SRL - SC ..... SA - SC Morani Impex SRL, se deduce că lucrările care au făcut obiectul acestui contract au fost executate de societățile participante în asocierea amintită.

În acest sens este și contractul de asociere încheiat în data de 28.09.2011, care detaliază aspecte în privința participării celor 3 societăți la realizarea contractului, precum cotele de participare ale acestora, respectiv SC Creton Construct SRL 52%, SC ..... SA 24% și SC Morani Impex SRL 24%.

În actul adițional nr. 1 din 09.01.2012 la contractul de asociere din 28.09.2011, prezentat de ofertanta SC ..... SA ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, se indică pentru fiecare dintre cele 3 societăți

participante în asociere, categoriile de lucrări realizate, precum și implicarea financiară, tehnică și profesională a fiecăreia.

Având în vedere că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, potrivit precizărilor din fișa de date (pct. III.2.3.a) se puteau prezenta "... Urmatoarele documente justificative care probeaza îndeplinirea cerintei vor fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor: procesul-verbal de receptie finala / procesul-verbal de receptie la terminarea lucrarilor / proces verbal pe obiect întocmite în conditiile actelor normative care reglementeaza receptia lucrarilor, care sa ateste faptul ca lucrarile au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu si ca au fost duse la bun sfârsit si/sau alte documente din care sa reiasa urmatoarele informatii: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizeaza obiectul lucrarii), perioada (inclusiv data încheierii contractului) si locul executiei lucrarilor ...", contractul de lucrări nr. 5439/28.09.2011 poate fi considerat un astfel de document, însă nu rezultă ce lucrări a executat SC ..... SA. Actul adițional nr. 1/09.01.2012 a fost încheiat ulterior încheierii contractului, nefiind cunoscute motivele care au determinat încheierea lui ulterior stabilirii ofertei asocierii ca fiind admisibilă și câștigătoare de către ..... Recea și, mai mult, ulterior încheierii contractului.

Totodată, din niciun document depus de către ofertantă nu rezultă dacă ..... Recea a avut cunoștință de partea de contract executată de SC ..... SA și dacă au fost recepționate lucrările de către aceasta.

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări suplimentare pentru a obține informații și documente din care să rezulte executarea lucrărilor în cadrul contractului de către SC ..... SA.

Mai mult, actul adițional nu poate face dovada executării lucrărilor, fiind un act premergător execuției.

Referitor la autentificarea contractului și a actului adițional, având în vedere că OUG nr. 34/2006 a stabilit că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita legalizarea asocierii atunci când oferta depusă este declarată câștigătoare, și nu se cunoaște dacă a fost cerută sau nu legalizarea respectivelor documente în cadrul procedurii organizate de ..... Recea, autoritatea contractantă trebuia să clarifice și aceste aspecte.

Având în vedere că societatea a prezentat un contract încheiat în anul 2011 și perioada pentru luarea în considerare a experienței similare era pentru ultimii 5 ani raportat la data limită de depunere a ofertei, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă lucrările executate de SC ..... SA se încadrează în această perioadă ...».

Totodată, s-a reținut că ulterior deciziei Consiliului nr. ...../...../..... din ....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantei SC ..... SA clarificări privind contractul nr. 5439/28.09.2011, încheiat între ..... Recea și asocierea S.C. Creton Construct SRL - SC ..... SA - SC Morani Impex SRL, prin adresele nr. 1004/20.07..... și 1041/28.07.....

Prin adresa nr. 1004/20.07....., achizitoarea a solicitat ofertantei "... în cazul contractului nr. 5439/28.09.2011, având ca obiect atât lucrări de drumuri, cât și lucrări civile, ați prezentat ca și experiență similară – Acordul de asociere și Actul adițional la Acordul de asociere, procesul – verbal de recepție a lucrărilor. Vă solicităm să explicați de ce a fost încheiat Actul adițional la Acordul de asociere ulterior încheierii contractului de lucrări nr. 5439/2011. Vă solicităm să specificați dacă documentația de atribuire a contractului sus numit, a

impus sau nu legalizarea încheierii acordului de asociere – prezentând extras din documentația de atribuire care atestă cele declarate – copie conform cu originalul din fișa de date și din invitația de participare. Dacă, se impunea legalizarea încheierii acordului de asociere, atunci vă solicităm prezentarea încheierii de autentificare a notarului public aferent acordului de asociere și actului adițional. Vă solicităm să prezentați documente justificative care să ateste valoarea și tipul lucrărilor executate de dvs., confirmate și contrasemnate de beneficiarul lucrărilor, prin care se face corelarea informațiilor prezentate de dvs. pe parcursul evaluării ofertelor. Vă solicităm să prezentați documente justificative care să ateste sub aspect valoric lucrările care au fost executate în perioada 25.01.2012 – 25.01..... (ultimii 5 ani), în realizarea contractului nr. 5439/2011".

Ofertanta a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 1791/25.07....., aducând următoarele precizări: "Referitor la cerința 1: ... Contractul de ... lucrări nr. 5439 a fost încheiat în data de 28.09.2011 fiind contractul între asocierea SC CRETON CONSTRUCT SRL – SC ..... SA – SC MORANI IMPEX SRL, reprezentată prin lider al asocierii SC CRETON CONSTRUCT SRL și ..... Recea. Ulterior, în 09.01.2012 s-a încheiat Actul adițional nr. 1 la Acordul de asociere nr. 6878 în care se completează art. 4, în cuprinsul căruia sunt detaliate tipurile lucrărilor ce urmează a se executa de fiecare asociat în parte. În data de 14.05.2012 s-a încheiat Actul adițional nr. 2 al Acordului de asociere nr. 6878, prin care liderul asocierii SC CRETON CONSTRUCT SRL cesionează cota de 43,9% din cota sa de 52% deținută inițial, către ceilalți doi asociați, respectiv 21,95% către SC ..... SA și 21,95% către SC MORANI IMPEX SRL. Totodată, prin Actul adițional nr. 2 se stabilește și redistribuirea lucrărilor și a valorilor acestora ca urmare a cesionării. Referitor la cerința nr. 2: Referitor la solicitarea dumneavoastră cu privire la legalizarea încheierii Acordului de asociere, vă comunicăm că nu putem atașa prezentului răspuns extras din documentația de atribuire care atestă dacă se impunea sau nu legalizarea acestuia, datorită faptului că această invitație de participare a fost în anul 2011, iar în SEAP apare că fișierul nu poate fi descxărcat fiind în starea de Arhivat. Cu toate acestea, Acordul de asociere între SC CRETON CONSTRUCT SRL – SC ..... SA – SC MORANI IMPEX SRL a fost legalizat, așa cum confirmă încheierea de legalizare de semnată nr. 6878 din 28.09.2011. În susținerea celor precizate atașăm dovada din SEAP cu starea anunțului nr. 305809 – ..... Recea – Anexa 1. Referitor la cerința 3: Depunem în copie conform cu originalul a Acordului de asociere cu încheierea de legalizare de semnătură nr. 6878 din 28.09.2011, Actul adițional cu încheierea de legalizare de semnătură nr. 1/09.01.2012 și Actul adițional nr. 2/14.05.2012 – Anexa 2. Referitor la cerința 4 și cerința 5: Ca documente justificative vă înaintăm: copii conforme cu originalul după facturile către SC CRETON

CONSTRUCT SRL; copii conforme cu originalul după facturile către SC CRETON CONSTRUCT SRL, beneficiar în cazul nostru, semnate și ștampilate spre însușire, din care reiese valoarea lucrărilor executate; Act adițional nr. 2 din 14.05.2012 din care reiese tipul lucrărilor executate; proces – verbal la terminarea lucrărilor nr. 31 din 13.02.2013, încheiat între SC CRETON CONSTRUCT SRL (beneficiar în cazul nostru – lider de asociere) și SC ..... SA care confirmă valoarea totală a lucrărilor executate – Anexa 3 ...". S-au atașat documentele despre care s-a făcut vorbire.

De asemenea, prin adresa nr. 1041/28.07....., autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SA următoarea clarificare: "... în cazul contractului nr. 5439/28.09.2011, vă solicităm să prezentați documente justificative care să ateste valoarea și tipul lucrărilor executate de dvs., confirmate și contrasemnate de beneficiarul lucrărilor (..... RECEA, JUD. .....), prin care se face corelarea informațiilor prezentate de dvs. pe parcursul evaluării ofertelor".

Acestei solicitări, ofertanta SC ..... SA a răspuns prin adresa nr. 1852/31.07....., aducând următoarele precizări: "... Contractul de executie lucrari nr. 5439 din data de 28.09.2011 a fost incheiat intre asocierea S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L - S.C. ..... S.A. - S.C. MORANI IMPEX S.R.L., reprezentata prin lider al asocierii S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L si ..... Recea.

Asocierea S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L - S.C. ..... S.A. -S.C. MORANI IMPEX S.R.L. a fost incheiata cu scopul ducerii la indeplinire a contractului de achizitie publica pentru "Modernizare drumuri .....le si strazi, construire si dotare after school in ..... Recea, judetul Brasov", atribuit conform adresei nr. 5184/19.09.2011 emisa de Primaria comunei Recea.

Acordul de asociere a fost incheiat la Biroul Notarului Public Bojan Elena Luminita avand incheiere de legalizare semnatura nr. 6878/28.09.2011.

In cuprinsul acestui Acord de asociere sunt precizate clar, urmatoarele:

- Asocierea va purta denumirea „S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L - S.C. ..... S.A. - S.C. MORANI IMPEX S.R.L" - si este o asociere cu scopul lucrativ, fara personalitate juridica, reprezentata in mod legal de S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L in calitate de lider al asocierii, lider care va semna oriunde va fi necesar in numele si pentru aceasta asociere, semnatura sa fiind opozabila tuturor partilor. "
- pct. 2 alin. 2.3 "Partile imputemicesc partenerul lider S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L. sa-si asume responsabilitati si sa primeasca instructiuni pentru si in numele tuturor partilor prezentului Contract de asociere, in ceea ce priveste incheierea si semnarea Contractului cu Beneficiarul.
- art. 4 alin. 4.2 In vederea realizarii scopului contractului partile convin la realizarea activitatii in urmatoarele procente din totalul contractului de executie de lucrari respectiv: S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L. - 52%; S.C. ..... S.A. -24%; S.C. MORANI IMPEX S.R.L. - 24%."
- art. 5 denumit CONDUCATORUL PROIECTULUI:

„5.1. S.C. CRETON CONSTRUCTS.R.L. este numita „Liderul asocierii;

5.2. Liderul asocierii va fi responsabil cu coordonarea tehnica si comerciala a activitatilor Partilor;

5.3. Legatura cu Beneficiarul va fi tinuta exclusiv prin grija Liderului asociat, prin reprezentantul sau desemnat anume in acest scop;

5.4. Membrii asociati mandateaza reprezentantul Liderului asocierii sa semneze in numele lor si pentru ei, Contractul cu Beneficiarul si toate actele

aditionale ulterioare ce vor fi incheiate, pentru ducerea la indeplinire a Contractului, semnatura sa fiindu-le opozabila."

Ulterior, in 09.01.2012 s-a incheiat Actul aditional nr. 1 la Acordul de asociere nr. 6878 prin care se completeaza art. 4 cu alin. 4.3, in cuprinsul caruia sunt detaliate contributia financiara/tehnica/profesionala a fiecarei parti la indeplinirea contractului de achizitie publica, precum si tipurile lucrarilor ce urmeaza a se executa de fiecare asociat in parte.

In data de 14.05.2012 s-a incheiat Actul aditional nr. 2 al Acordului de asociere nr. 6878, prin care liderul asocierii S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L cesioneaza cota de 43,9% din cota sa procentuala de 52% detinuta initial, catre ceilalti doi asociati, respectiv 21,95% catre asociatul S.C. ..... S.A si 21,95% catre asociatul S.C.MORANI IMPEX S.R.L.

Totodata, prin Actul aditional nr 2 se stabileste si redistribuirea lucrarilor si a valorilor acestora ca urmare a cesionarii, astfel ca la pag. 2 sunt specificate urmatoarele modificari:

-S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L. - 8,10% respectiv 621.371,750 lei fara TVA, reprezentand „CONSTRUIRE AFTER SCHOOL";

- S.C. ..... S.A. - 45,95% respectiv 3.522.111,535 lei fara TVA, reprezentand „SISTEM RUTIER, LUCRARI PENTRU SCURGEREA APELOR, LUCRARI ACCESORII, DOTARI CU INDICATOARE SI ORGANIZARE DE SANTIER";

- S.C. MORANI IMPEX S.R.L. - 45,95% respectiv 3.522.111,535 lei fara TVA, reprezentand „SISTEM RUTIER, LUCRARI PENTRU SCURGEREA APELOR, LUCRARI ACCESORII, DOTARI CU INDICATOARE SI ORGANIZARE DE SANTIER";

La finalizarea lucrarilor S.C. ..... S.A a incheiat cu S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L. - lider al asocierii procesul verbal de receptie la terminarea lucrarilor nr. 31.13.02.2013, in care sunt mentionate doar valoarea si lucrarile executate de asociatul S.C. ..... S.A. in derularea contractului.

Avand in vedere cele mentionate mai sus si tinand cont de prevederile art. 5 alin. 5.3 din Acordul de asociere, in care se precizeaza ca ”Legatura cu Beneficiarul va fi tinuta exclusiv prin grija Liderului asociat, prin reprezentantul sau desemnat anume in acest scop", va precizam ca toata corespondenta dintre asociati cu Primaria comunei Recea, in vederea executarii contractului nr. 5439 din data de 28.09.2011, a fost prin intermediul Liderului asociat-S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L, beneficiar in cazul nostru.

Acest lucru este confirmat si de adresa nr. 1839/ 31.07..... emisa de S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L. in calitate de lider al asocierii (atasata prezentului raspuns), in care este precizat faptul ca, situatiile de plata si facturile reprezentand contravalorile acestora au fost intocmite strict de S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L., dar au cuprins lucrarile efectuate de intreaga asociere (S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L - S.C. ..... S.A. - S.C. MORANI IMPEX S.R.L.).

Din acelasi motiv procesul verbal la terminarea lucrarilor nr. 596/13.02.2013 este incheiat strict intre beneficiar (primaria comunei Recea) si liderul asocierii, dar se refera la terminarea lucrarilor efectuate de intreaga asociere.

Din aceste motive toate documentele enumerate mai sus, precum si celelalte transmise ca urmare a solicitarilor anterioare sunt confirmate si semnate de liderul asocierii S.C. CRETON CONSTRUCT S.R.L., BENEFICIAR in cazul in speta ...”.

Totodată, se reține că ofertanta SC ..... SA a prezentat adresa SC CRETON CONSTRUCT SRL înregistrată sub nr. 1839/31.09....., prin care a adus următoarele precizări: ”... Confirmăm faptul că, în cadrul Contractului de execuție lucrări nr. 5439/28.09.2011 având ca obiect Modernizare drumuri .....le și străzi, construire și dotare after school, ... Recea, județul ....., SC ..... SA, având calitate de asociat conform Acordului de asociere nr. 6878/28.09.2011, a

executat lucrări de modernizare drumuri .....le și străzi în ..... Recea, respectiv pe: DC 72 (KM 3+700-KM 5+570)+369 ML în sat Iași; DC 73; DS 197; DS 276; DS 481; DS 1295.

Valoarea acestor lucrări a fost de 3.522.087,57 lei (fără TVA), din valoarea de 3.522.111,535 lei (fără TVA) regăsită în cuprinsul Actului adițional nr. 2/14.05.2012 la Acordul de asociere.

La finalizarea acestor lucrări a fost încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 31/13.02.2013, care atestă cele menționate mai sus.

Confirmăm de asemenea că, deoarece în cadrul contractului nr. 5439/28.09.2011, SC CRETON CONSTRUCT SRL a fost lider de asociere, și potrivit art. 5.3 din acordul de asociere *Legătura cu beneficiarul va fi ținută exclusiv prin grija liderului asociat, prin reprezentantul său desemnat anume în acest scop,* situațiile de plată și facturile reprezentând contravalorile acestora au fost întocmite strict de SC CRETON CONSTRUCT SRL, dar au cuprins lucrările efectuate de întreaga asociere (SC CRETON CONSTRUCT SRL – SC ..... SA – SC MORANI IMPEX SRL). Din același motiv procesul verbal la terminarea lucrărilor este încheiat strict între beneficiar (primăria comunei Recea) și liderul asocierii, dar se referă la terminarea lucrărilor efectuate de întreaga asociere".

Este de reținut și că autoritatea contractantă a solicitat Comunei Recea, beneficiara contractului nr. 5439/28.09.2011, informații de tipul celor indicate de Consiliu prin decizia anterior emisă: "... vă solicităm să confirmați faptul că lucrările au fost executate de ..... SA, respectiv vă solicităm următoarele informații:

- Valoarea lucrărilor executate de către ..... SA în perioada contractată, respectiv în perioada 25.01.2012 – 25.01..... (ultimii 5 ani conform documentației de atribuire a autorității contractante – ....);
- Tipul lucrărilor executate de către ..... SA;
- să confirmați că ați avut cunoștință despre Actele Adiționale nr. 1 și nr. 2 la Acordul de Asociere încheiat între Creton Construct SRL – ..... SA – MORANI IMPEX SRL, dată fiind faptul că Acordul de asociere și Actul adițional nr. 1 la acordul de asociere sunt legalizate în fața notarului public, însă în ce privește Actul adițional nr. 2 la Acordul de asociere nu este legalizată (Actul adițional nr. 2 vizează cesionarea unei părți din contract către Liderul asocierii către asociații ..... SA și MORANI IMPEX SRL).

Atașat vă transmitem Acordul de asociere și Actele adiționale aferente, prezentate de ofertantul ..... SA ...".

Față de solicitarea amintită, ... Recea a prezentat documente depuse deja de ofertantă: 1. Contractul de asociere din 28.09.2011, cu încheiere de legalizare de semnătură; 2. Actul adițional nr. 1 din 09.01.2012 la contractul de asociere din 28.09.2011, cu încheiere de legalizare de semnătură; 3. Actul adițional nr. 2 din 14.05.2012 la contractul de asociere nr. 6878/28.09.2011.

Având în vedere că, prin decizia anterior emisă nr. ...../...../..... din ....., Consiliul a impus în sarcina autorității contractante obținerea de informații și documente suplimentare celor din ofertă care să confirme realizarea de către SC ..... SA a lucrărilor din cadrul contractului nr. 5439/28.09.2011, inclusiv recepționarea acestora de către autoritatea contractantă, se impunea ca societatea contestatoare să se conformeze acesteia.

Solicitarea autorității contractante a fost fără echivoc, astfel cum rezultă din cele mai sus reținute, în concordanță cu decizia Consiliului,

ofertanta având obligația de a demonstra că a executat lucrările la care a făcut referire în cadrul contractului nr. 5439/28.09.2011.

Totodată, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat ofertantei contestatoare clarificări și în referire la autentificarea contractului și a actului adițional, raportat la prevederile OUG nr. 34/2006 potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a solicita legalizarea asocierii atunci când oferta depusă este declarată câștigătoare, și nu se cunoaște dacă a fost cerută sau nu legalizarea respectivelor documente în cadrul procedurii organizate de ..... Recea, s-ar fi impus ca ofertanta să clarifice și aceste aspecte.

Mai mult, trebuiau prezentate documente care să confirme că execuția contractului în discuție nr. 5439/28.09.2011 a fost realizată de SC ..... SA în perioada ultimilor 5 ani, pentru a putea fi avut în vedere la demonstrarea cerinței de calificare privind experiența similară.

Prezentarea de către ofertantă a facturilor emise în perioada 05.10.2012 – 09.04.2013, nu poate constitui o certitudine a faptului că lucrările din cadrul contractului în analiză au fost executate de către SC ..... SA în ultimii 5 ani, raportat la data de depunere a ofertei, 25.01.....

În aceste condiții, având în vedere că ofertanta nu a dat curs solicitării autorității contractante, în acord cu cele dispuse de Consiliu prin decizia anterior emisă, se consideră că în mod incorect a fost declarată acceptabilă și ulterior câștigătoare a procedurii.

Nici documentele depuse de ..... Recea nu pot fi considerate suficiente pentru demonstrarea execuției lucrărilor de către SC ..... SA.

Documentele prezentate din partea antreprenorului general, fără o confirmare din partea beneficiarului final nu pot fi considerate suficiente pentru demonstrarea experienței similare.

De asemenea, faptul că antreprenorul general era împuternicit să semneze toate documentele în numele asocierii, nu înseamnă că ofertanta nu trebuia să demonstreze, prin documente, că a executat lucrările în cadrul contractului încheiat cu ..... Recea.

În urma repetatelor solicitări de clarificare, SC ..... SA nu a prezentat vreun document care să ateste lucrările executate în cadrul contractului în discuție, inclusiv valoarea acestora.

În condițiile în care nu a demonstrat îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, oferta SC ..... SA trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care critica contestatoarei față de acest aspect se consideră întemeiată.

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva ofertei prezentate de SC ..... SRL, clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, se reține că, prin decizia anterior emisă, Consiliul a stabilit următoarele: ”... În ceea ce privește critica contestatoarei în

referitoare la faptul că oferta SC ..... SRL ar cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate (precum pentru BAD 20 170 lei și BA16 190 lei), iar autoritatea contractantă nu i-ar fi solicitat justificarea prețului ofertat, se constată, ca prim aspect, că prețul ofertat reprezintă 84,90% raportat la valoarea estimată a contractului.

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 608/11.04....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantei oferte de preț pentru toate materialele și declararea furnizorilor, precum și analize de preț pentru utilaje și distanțe de transport.

Acestei solicitări, ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 1782/13.04....., prezentând documentele ce i-au fost solicitate, Mixturile asfaltice BAD20 și BA16 avute în vedere de societatea contestatoare rezultând că vor fi produse de ofertantă, motiv pentru care aceasta trebuia să prezinte analize de preț.

Atâta timp cât autoritatea contractantă a solicitat justificări asupra prețului, iar SC ..... SRL este producătorul mixturilor asfaltice, aceasta avea obligația depunerii analizelor de preț, situația justificativă prezentată nefiind suficientă din partea sa ca producător al mixturilor asfaltice.

Referitor la ultima critică a contestatoarei, în privința inadvertențelor constatate, între graficul de resurse și organigrama depusă, în condițiile în care, conform organigramei ofertantul a alocat maxim 12 utilaje și 5 camioane, iar în graficul de alocare a resurselor maximul de utilaje alocate proiectului este de 5, este de reținut că în graficul de încărcare resurse au fost cuprinse utilaje și echipamente raportate la tone transportate pe zi, după cum și autoritatea contractantă a arătat. Utilaje precum autogreder, autogudronator, buldozer, compactor, repartizator-finisor asfalt, încărcător frontal, perie mecanică, freză de asfalt nu efectuează transporturi, astfel că nu pot fi raportate la unitatea de măsură tone transportate pe zi.

Din același motiv au fost constatate de către contestatoare inadvertențe între utilajele din graficul de încărcare resurse (din luna 5 până în luna 9 inclusiv este prevăzut 1 utilaj), iar în graficul Gantt pentru execuția lucrării, în aceeași perioadă sunt mai multe puncte de lucru (lunile 4, 5 și 6) și alocate mai multe utilaje.

Cât privește faptul că numărul de utilaje din lista utilajelor (pag 439-440 din propunerea tehnică) diferă de numărul celor cuprinse în organigramă (pag 397 din propunerea tehnică), acesta nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, cel mult solicitarea unei clarificări. Astfel că autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect.

În același mod se consideră și vizavi de faptul că, în procedura de terasamente, ofertanta nu a prevăzut capitol pentru condițiile tehnice și metodele de verificare a acestora și nici capitol cu documente și înregistrări, fiind de reținut, pe lângă faptul că o ofertă nu poate fi respinsă din acest punct de vedere, nu s-a indicat operatorilor economici, explicit, prin documentația de atribuire cum anume să întocmească aceste proceduri ...”.

Totodată, se reține că ulterior deciziei Consiliului, prin adresa nr. 1005/20.07....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantei ..... SRL următoarele clarificări: ”... se solicită explicitarea inadvertențelor constatate între graficul de resurse și organigrama depusă, în condițiile în care conform organigramei ați alocat maxim 12 utilaje și 5 camioane, iar în graficul de alocare a resurselor ați alocat 5 utilaje (în graficul de încărcare resurse luna 5-9 este prevăzut 1 utilaj, iar în graficul gantt pentru execuția lucrărilor în aceeași perioadă sunt mai multe puncte de lucru – lunile 4-6); vă

solicităm să prezentați analize de preț pentru mixturile asfaltice BAD20 și BA16”.

Acestei solicitări ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 3725/24.07....., aducând următoarele explicații ”... 1. Nu există nicio inadvertență în graficele depuse, fiindcă din graficul Gantt reiese numărul și tipul utilajelor folosite pentru derularea lucrării respective, iar din graficul de încărcare cu resurse, numărul de utilaje și echipamente se referă la numărul de utilaje și echipamente care lucrează în medie în luna respectivă, indiferent de tipul utilajului și este corelat cu graficul Gantt și extrasul C7 – Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții.

De exemplu în prima lună sunt două puncte de lucru și anume *Lucrări de construcții DC6* ȘI *Organizare de șantier.* Numărul orelor de funcționare a utilajelor și echipamentelor în luna respectivă este 531,95 + 5,02 = 536,97 care împărțit la numărul zilelor lucrătoare pe o lună și cu numărul orelor lucrate pe o zi rezultă 3,05 = 4 utilaje în medie din utilajele următoare: cilindrii compactori, repartizator finisor mixturi asfaltice, autogreder, autocisternă, excavator, mașină de trasat benzi, perie mecanică.

În luna a 5-a sunt două puncte de lucru și anume *Trotuare – DC6* ȘI *Evacuarea apelor DC6.* Numărul de ore de funcționare a utilajelor în total este de 30,84 + 31,47 = 62,31 ore care împărțit cu numărul zilelor lucrătoare pe o lună și cu numărul orelor lucrate pe o zi rezultă 0,35 = 1 utilaj în medie în luna respectivă în totalul utilajelor: compactor, autocisternă, excavator, autogreder.

În Organigrama (pag. 397) și Lista utilajelor și echipamentelor (pag. 439-440) sunt enumerate utilajele și echipamentele care vor fi puse la dispoziția șefului de șantier și managerului de proiect pentru a derula lucrările conform proiectului tehnic și graficului de execuție.

Autobasculantele și autobetoniera (camioane) sunt mijloace de transport și nu trebuie luate în considerare la numărul (medie) de utilaje și echipamente din graficul de încărcare cu resurse ...”. Au fost atașate analizele de preț pentru mixturile asfaltice BAD20 și BA16.

Din verificarea analizelor de preț prezentate de ofertanta ..... SRL pentru mixturile asfaltice BAD20 și BA16 se constată că, într-adevăr, pentru filer și bitum nu au fost prevăzute costuri, nisipul natural 0-4 a fost cuprins printre materialele componente dar fără a se preciza cantitatea acestuia, iar pentru bitum nu s-a indicat tipul acestuia, după cum și societatea contestatoare a arătat.

Analizele de preț se prezintă de producători astfel încât să poată fi verificate informațiile cuprinse, de către comisia de evaluare, Consiliu, precum și de alte instituții implicate în verificarea acestora.

Astfel, se impunea ca societatea ofertantă să întreprindă toate diligențele necesare prezentării unor analize de preț concludente ale căror informații să poată fi verificate cel puțin din punctul de vedere al costurilor cuprinse.

Mai mult, ofertanta a cuprins în analizele de preț pentru mixturile asfaltice costuri corespunzătoare pentru deservent încărcător frontal, dar nu și pentru personal muncitor implicat în activitatea stației de asfalt.

Cât privește faptul susținut de societatea ofertantă că analizele de preț prezentate nu sunt însoțite de rețete aprobate din nomenclatorul stației de asfalt, iar ofertanta nu a prezentat niciun document care să ateste faptul că stația declarată, model LPX35 (fiind de o generaţie foarte veche), este complet autorizată de Agenţia de Mediu și ISC pentru funcţionare, este de reținut că reevaluarea dispusă de Consiliu nu a avut în vedere astfel de aspecte.

Referitor la susținerea contestatoarei cu privire la faptul că ofertanta nu a lămurit pe deplin inadvertenţele constatate între graficul de resurse și organigrama depusă în cadrul propunerii tehnice, astfel că nu a răspuns concludent solicitării de clarificări, motiv pentru care oferta acesteia trebuia respinsă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, trebuie avut în vedere, pe de o parte, că achizitoarea a solicitat ofertantei clarificări, iar aceasta din urmă a adus explicații, iar pe de altă parte, contestatoarea nu a indicat, în concret, care anume informații a considerat că nu au fost lămurite.

Față de cele reținute, cu privire la propunerea financiară prezentată de ..... SRL, se constată că aceasta nu a prezentat analizele de preț pentru mixturile asfaltice BAD20 și BA16 astfel încât să se asigure posibilitatea verificării lor, motiv pentru care critica contestatoarei din acest punct de vedere se consideră întemeiată.

O nouă solicitare de clarificare în referire la aspectele analizate nu ar fi posibilă fără încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, criticile contestatoarei îndreptate împotriva ofertelor SC ..... SA și ..... SRL fiind considerate întemeiate, contestația va fi admisă și dispusă reevaluarea acestor oferte.

Pe cale de consecință, contestația urmând a fi admisă, cererea de intervenție prezentată de SC ..... SA va fi respinsă.

Vizavi de solicitarea contestatoarei legată de verificarea declarației de confidențialitate prezentate de ofertanta SC ..... SA, trebuie avut în vedere că prin aceasta s-a interzis accesul altor operatori economici la propunerea financiară și propunerea tehnică prezentate cu invocarea prevederilor art. 57 alin. (1), 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și art. 19 alin. (1) și (3) 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. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...., și anulează raportul procedurii nr. 1071/01.08....., precum și comunicările care cuprind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor prezentate de SC ..... SA și SC ..... SRL, cu stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea prevederilor legale.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviinţează în principiu cererea de intervenţie formulată de SC ..... SA, și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**