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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestația nr. 287/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25984/29.06.2017, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva raportului procedurii nr. 183/13.06.2017 și adresei nr. 194/13.06.2017, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea infrastructurii rutiere agricole în ..., județul ...”, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 183/13.06.2017 și adresei nr. 194/13.06.2017, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și a celor clasate pe locurile 2-8 în clasament, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertantul declarat câștigător și a celor situate pe locurile 2-8 în clasament.

II. Prin contestația nr. 288/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25985/29.06.2017, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., cu sediul în..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 196/15.06.2017, de răspuns la solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice, emisă de către ..., cu sediul în..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea infrastructurii rutiere agricole în ..., județul ...”, s-a solicitat anularea adresei nr. 196/15.06.2017, de răspuns la solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice, prin care i s-a refuzat accesul la documentele solicitate, precum și obligarea autorității

contractante să-i permită accesul la informațiile din dosarul achiziției publice, inclusiv la ofertele depuse, precum și la clarificările solicitate ofertanților, în etapa de evaluare a ofertelor.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 2218/2017 și nr. 2219/2017, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25984/29.06.2017 și nr. 25985/29.06.2017, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 2218/2017.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 287/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25984/29.06.2017, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., prin care acesta critică ofertele clasate pe locurile 1-8 în clasament, situate în fața ofertei sale.

Contestatorul precizează că din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 194/13.06.2017 și din raportul procedurii nr. 183/13.06.2017 (singurul document pus la dispoziție spre studiere de către autoritatea contractantă), reiese faptul că ofertantul declarat câștigător este S.C. ... S.R.L. și că ofertanții admisibili clasați pe locurile 2-8 sunt S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.A., asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

Cu toate acestea, contestatorul susține că toți cei 8 ofertanți au oferte inacceptabile și neconforme, pentru motivele expuse în continuare solicitând ca aceste motive să fie avute în vedere de către autoritatea contractantă în procesul de reevaluare.

A. Motive comune de respingere a ofertelor pentru ofertantul declarat câștigător S.C. ... S.R.L. și ofertanții clasați pe locurile 2-8, respectiv S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.A., asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.:

Lipsa autorizării ANIF:

Contestatorul evocă cerința de la Cap. III.2.1.b)-„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, din fișa de date a achiziției: *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor*

asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor" și arată că aceasta a fost clarificată, în urma întrebării unui operator economic: *„vă rugăm să ne confirmați că ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor va trebui să depună toate documente necesare pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare, nu doar certificatul constatator emis de ONRC*", după cum urmează: *„Conform fișei de date Cap. III.2.1b), ofertanții trebuie să completeze DUAE cu informațiile aferente situației lor în ceea ce privește capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și să probeze, la cererea autorității contractante, aceste informații*" (conform Răspunsului nr. 6 la Solicitarea de clarificare nr. 13 din 28.12.2016, ora 17:00).

Astfel, verificând cerința de calificare, așa cum a fost aceasta clarificată mai sus, prin raportare la listele de cantități de lucrări ce urmează să fie executate, contestatorul arată că acestea se încadrează în două categorii:

- Lucrări de construcții de drumuri - pentru care ofertantul trebuie să dețină cod CAEN autorizat 4211 Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, conform Legii 359/2004;

- Lucrări de îmbunătățiri funciare - pentru care ofertanții trebuie să dețină atestat ANIF valabil pentru categoria/categoriile de competență corespunzătoare lucrărilor ce vor fi executate, emis în temeiul Ordinului MAPDR nr. 182/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigat - c.4. Amenajări de desecare și de drenaj, c.5. Lucrări de combatere a eroziunii solului și de ameliorare a terenurilor afectate de alunecări și, respectiv, c.6. Amenajări pedoameliorative.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul susține că s-a asociat pentru a depune ofertă cu S.C. ... S.A., firmă autorizată ANIF, specializată în execuția de lucrări de îmbunătățiri funciare, iar din raportul procedurii nr. 183/13.06.2017, reies următoarele:

- niciuna din firmele situate înaintea sa în clasamentul procedurii, nu deține sau nu s-a asociat pentru a depune ofertă cu o firmă autorizată ANIF, specializată în execuția de lucrări de îmbunătățiri funciare;

- comisia de evaluare, în etapa de evaluare a ofertelor, nu a depus nicio diligență pentru a verifica îndeplinirea acestei cerințe de calificare de către niciunul dintre ofertanți, chiar dacă în temeiul fișei de date a achiziției, Cap. III.2.1.b)-„Capacitatea de exercitare a activității profesionale", coroborată cu Răspunsul nr. 6 la Solicitarea de clarificare nr. 13 din 28.12.2016, ora 17:00, neatacate în termen, aceasta a devenit obligatorie pentru ofertanți.

Astfel, contestatorul reamintește faptul că documentația de atribuire, consolidată cu răspunsurile la solicitările de clarificări publicate în SEAP

anterior termenului de depunere a ofertelor, necontestată în interiorul termenului legal, devine obligatorie în procesul de evaluare a ofertelor, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, iar raportat la cele de mai sus, ofertele situate pe pozițiile 1-8 în clasament, se impun a fi respinse în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

B. Motive suplimentare de respingere a ofertelor, prezentate distinct pentru fiecare ofertant:

B.1. Lipsa permiselor de exploatare pentru S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.:

Referitor la conținutul propunerii tehnice, contestatorul susține că a fost adresată următoarea întrebare *„4. Referitor la fișa de date a achiziției, Cap. IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, pentru materialele principale, cum ar fi produsele de balastieră și carieră, trebuie dovedit în cadrul ofertei că provin din surse autorizate? Dacă da, ce documente justificative trebuie depuse? Permisul de exploatare este suficient?*", la care autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. 4 la Solicitarea de clarificare nr. 13 din 28.12.2016, ora 17:00, publicat în SEAP, care statuează: *„4. Ofertantul va trebui să facă dovada că atât agregatele de balastieră, cât și produsele de carieră provin din surse autorizate. Permisul de exploatare poate fi un document relevant de dovedire a deținerii/furnizării agregatelor de balastieră și produsele de carieră*".

Totodată, contestatorul evocă și prevederile art. 1 alin. (1) din Anexa Ordinului ANRM nr. 94/30.04.2009 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare: „(1) Permisul de exploatare este actul juridic emis de Agenția Națională pentru Resurse Minerale, prin care se acordă dreptul de exploatare a unor cantități determinate de roci utilizabile în construcții, acumulări de turbă sau aur din aluviuni", iar permisul de exploatare este unicul document care permite exploatarea de agregate de balastieră și/sau carieră din surse autorizate.

Coroborând Răspunsul nr. 4 la Solicitarea de clarificare nr. 13 din 28.12.2016, ora 17:00, publicat în SEAP cu art. 1 alin. (1) din Anexa Ordinului ANRM nr. 94/30.04.2009 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, contestatorul apreciază că reiese faptul că unicul document care face dovada că agregatele de balastieră și carieră provin din surse autorizate, este permisul de exploatare și face următoarele precizări:

S.C. ... S.R.L. a depus „Licență produse de carieră și permis produse de balastieră", conform mențiunii de la pagina 91 din Raportul procedurii 183/13.06.2017. Dat fiind că ofertantul nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de carieră, oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

S.C. ... S.R.L. nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, conform mențiunii de la pagina 97 din Raportul procedurii nr. 183/13.06.2017. Dat fiind că ofertantul nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a depus „Licență produse de carieră”, nu permis de exploatare și nu a depus documente pentru agregatele de balastieră, conform mențiunii de la pagina 86 din Raportul procedurii nr. 183/13.06.2017. Dat fiind că ofertantul nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A. nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, conform mențiunii de la pagina 99 din Raportul procedurii nr. 183/13.06.2017. Dat fiind că ofertantul nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

S.C. ... S.R.L. nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, conform mențiunii de la pagina 101 din Raportul procedurii nr. 183/13.06.2017. Dat fiind că ofertantul nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

S.C. ... S.R.L. nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, conform mențiunii de la pagina 106 din Raportul procedurii nr. 183/13.06.2017. Dat fiind că ofertantul nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, raportat la cele de mai sus, contestatorul consideră că ofertele depuse de ofertanții S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. ar fi trebuit respinse ca neconforme, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu principiile tratamentului egal și nediscriminării (ofertanții S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. au fost respinși pentru acest motiv, conform Raportului procedurii nr. 183/13.06.2017 – pag. 89, respectiv 93).

B.2. Răspuns neconcludent/în afara termenului la solicitarea de clarificări adresată S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.A., astfel:

S.C. ... S.R.L. nu a răspuns în termen la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, conform mențiunii de la pagina 109 din Raportul procedurii nr. 183/13.06.2017: *„Ofertantul S.C. ... S.R.L. nu a transmis răspuns în termen la solicitarea de clarificare transmisă de comisia de evaluare cu nr. 146 din 11.05.2017. Cu toate acestea, în data de 17.05.2017, ora 14:38, ofertantul a încărcat în SEAP adresa nr. 4020/17.05.2017, prin care explică motivele pentru care nu a dat răspuns în termenul stabilit de către comisia de evaluare, respectiv un atac informatic care a dus la indisponibilitatea serverului propriu. Atașează, totodată, și o adresă purtând nr. 3994/16.05.2017, prin care s-ar fi dat răspuns la solicitarea de clarificări, precum și Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, completat cu furnizorii pentru materiale, însoțit de oferte de preț pentru toate*

materialele cu formularul menționat. Față de cele susținute de ofertant, comisia de evaluare solicită acestuia să facă dovada indisponibilității conexiunii la internet în data de 16.05.2017. Ofertantul a transmis răspuns în termen la solicitarea de clarificare transmisă de comisia de evaluare cu nr. 165 din 18.05.2017, încărcat în SEAP la data de 23.05.2017 ora 12:10, astfel ofertantul prezintă adresa din partea societății de servicii IT, ...S.R.L., prin care face dovada că conexiunea de internet era indisponibilă din data de 16.05.2017, ora 08:00 și până în data de 17.05.2017, ora 14:00. Analizând răspunsul primit, comisia apreciază că acesta a fost depus în termenul solicitat și este concludent". Contestatorul arată că, pe de o parte, imposibilitatea de a răspunde nu a fost nici absolută (sunt disponibile alte conexiuni de internet fixe sau mobile) și nici nu s-a întins pe toată durata termenului de răspuns, care a început să curgă la data de 11.05.2017 și a expirat la data de 16.05.2017 (5 zile din cele 6 ale termenului nu erau afectate de motivul invocat), iar pe de altă parte, conform art. 125 din H.G. nr. 395/2016, „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă". *A fortiori*, riscul transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări prin care se susține/clarifică oferta aparține operatorului economic, autoritatea contractantă procedând greșit la a lua în considerare răspunsul depus tardiv. Astfel, oferta S.C. ... S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 125 din H.G. nr. 395/2016.

S.C. ... S.A., conform mențiunii de la pag. 104 din Raportul procedurii nr. 183/13.06.2017, a răspuns neconcludent la două solicitări de clarificări adresate de autoritatea contractantă (a refuzat să depună documentele solicitate), ca mai apoi să se conformeze la a o a treia solicitare cu același obiect: *„Nu se identifică - Permise de exploatare și certificate de conformitate pentru produsele de balastieră și carieră, Certificate de conformitate pentru betoane și mixturi asfaltice. Prin adresa nr. 1688/R/21.03.2017 ofertantul NU prezintă Permise de exploatare și certificate de conformitate pentru produsele de balastiera si cariera, Certificate de conformitate pentru betoane și mixturi asfaltice, opinând că nu sunt menționate clar, explicit și fără echivoc în fișa de date a achiziției sau în Clarificările nr. 17 și nr. 20, arătând, totodată, că, în cazul în care oferta este câștigătoare, vor fi prezentate beneficiarului înainte de începerea lucrărilor. Comisia de evaluare, după verificare, apreciază răspunsul drept neconcludent. Comisia de evaluare a procedat la analiza elementelor Notificării nr. 1/411/11.04.2017, formulate de ofertantul S.C. ... S.A. și a constatat că se impun măsuri de remediere, în sensul anulării adresei nr. 111/06.04.2016, al solicitării de clarificări asupra elementelor încă neclare din oferta acestuia și al reluării evaluării ofertei S.C. ... S.A. și constată următoarele: Nu se identifică - Permise de exploatare și certificate de conformitate pentru produsele de balastieră și carieră, Certificate de conformitate pentru betoane și mixturi asfaltice. Se solicită clarificarea acestor aspecte*". Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat acestui operator economic de 2 ori depunerea documentelor în discuție. S.C. ... S.A. a refuzat de 2 ori să le depună,

atacând cu notificare prealabilă doar cea de-a doua solicitare, iar răspunsul concludent a fost depus doar la a treia solicitare a autorității contractante. Chiar dacă ar fi să se considere că cea de-a doua solicitare de clarificări a fost anulată ca urmare a notificării prealabile (deși acest aspect ar contraveni principiilor tratamentului egal și nediscriminării, ofertanții S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. fiind respinși pentru acest motiv), adresa nr. 1688/R/21.03.2017 prin care s-a răspuns neconcludent la prima solicitare de clarificări, produce în continuare efecte și atrage respingerea ofertei S.C. ... S.A. ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

B.3. Lipsă certificate de conformitate materiale principale pentru S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., astfel:

Referitor la conținutul propunerii tehnice, contestatorul precizează că a fost adresată solicitarea de clarificare nr. 13/28.12.2016, ora 17.00, publicată în SEAP cu următorul conținut: *„5. Referitor la Fișa de date a achiziției, Cap. IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, pentru materialele principale, cum ar fi produsele de balastieră și carieră, mixturile asfaltice, betoanele, trebuie prezentate în cadrul ofertei certificate de conformitate/certificate de conformitate ale controlului producției în fabrică, din care să reiasă că respectă normativele în vigoare?*", la care, autoritatea contractantă a răspuns că: *„5. Ofertantul va prezenta în oferta tehnică certificate de conformitate pentru principalele materiale, respectiv: produse de balastieră, produse de carieră, mixturi asfaltice și betoane*."

Astfel, raportat la pct. B.1. de mai sus, contestatorul apreciază că ofertanții care nu au depus permise de exploatare valabile, nu pot prezenta certificate de conformitate pentru materiale. O rubrică esențială a certificatelor de conformitate este proveniența/exploatarea materialului. Ori dacă acesta provine din surse ilicite (îi lipsește permisul de exploatare valabil), nu se poate emite un certificat de conformitate pentru produs. În această situație de respingere a ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu principiile tratamentului egal și nediscriminării (ofertanții S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. au fost respinși pentru acest motiv conform Raportului procedurii 183/13.06.2017 – pag. 89, respectiv 93), se regăsesc ofertanții S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., care nu au prezentat permise de exploatare pentru agregate și, prin urmare, nu pot prezenta certificate de conformitate pentru agregate cu proveniență ilegală/incertă, în condițiile lipsei permisului de exploatare.

Totodată, raportat la pct. B.2. de mai sus, contestatorul susține și faptul că S.C. ... S.A., care a refuzat să depună certificate de conformitate și permise de exploatare la primele 2 solicitări de clarificări cu acest obiect, nu poate beneficia, pentru admisibilitatea ofertei, de documentele depuse la cea de-a treia încercare, oferta sa trebuind respinsă ca inacceptabilă și neconformă în lipsa permiselor de exploatare pentru agregate de carieră și balastieră, respectiv a certificatelor de conformitate pentru agregate de carieră și balastieră, mixturi asfaltice și betoane, în temeiul art. 134 alin. (5)

coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și cu principiile tratamentului egal și nediscriminării.

Concluzionând, pentru considerentele de mai sus, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. anularea raportului procedurii nr. 183/13.06.2017 și adresei nr. 194/13.06.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și a celor clasate pe locurile 2-8 în clasament, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertantul declarat câștigător și a celor situate pe locurile 2-8 în clasament, cu respectarea motivării deciziei pronunțate, pentru a constata caracterul inacceptabil și neconform al acestora.

În drept, S.C. ... S.R.L. arată că își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, Ordinului MAPDR nr. 182/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigat, Ordinului ANRM nr. 94/30.04.2009 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare.

În punctul său de vedere nr. 220/03.07.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 26668/04.07.2017, ... solicită respingerea contestației nr. 287/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25984/29.06.2017, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., ca lipsită de interes, respectiv ca nefondată, având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă arată că toate criticile contestatorului față de nelegalitatea declarării ofertei câștigătoare, sunt lipsite de interes, prin raportare la prevederile art. 1 alin. (3) și art. 2 din Legea nr. 101/2016 și apreciază că sintagma *„are sau a avut un interes legitim în legătură cu o procedură de atribuire*”, trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil. Deși, nici Legea nr. 98/2016 și nici Codul de procedură civilă, nu definesc această condiție a acțiunii, *„în doctrină s-a arătat că, prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale*”. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Astfel, ... apreciază că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, nu poate fi luat în considerare. Aplicând aceste considerente doctrinare la contestația formulată, se solicită Consiliului să constate că respectiva contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unul legitim, născut și actual, potrivit art. 32 alin. (1) cod pr. civ.

Or, autoritatea contractantă susține că se poate constata cu ușurință că S.C. ... S.R.L. nu justifică niciunde în cuprinsul contestației interesul promovării acesteia. O astfel de justificare ar fi și dificil de argumentat, în condițiile în care, după cum rezultă din raportul procedurii, contestatorul se află pe ultimul loc (locul 9), formulând o ofertă cu 1 milion lei (1.035.844

lei) mai mare decât a ofertei declarate câștigătoare. De asemenea, în justificarea interesului eventual, contestatorul ar fi trebuit să aibă în vedere și dispozițiile art. 33 teza I cod pr. civ., care stipulează că: „*Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*”. Or, în condițiile mai sus descrise și în lipsa justificării unui interes, este certă imposibilitatea determinării și legitimității acestuia.

Pentru aceste considerente, ... solicită C.N.S.C. să admită excepția lipsei de interes a contestatorului și să respingă contestația formulată de aceasta ca fiind lipsită de interes.

Pe fond, autoritatea contractantă apreciază că, în mod eronat, contestatorul susține aspecte care nu își găsesc temei logic sau suport documentar, iar în ceea ce privește susținerile acestuia referitoare la caracterul neconform și inacceptabil al ofertelor depuse de ofertanții clasați pe primele 8 locuri, apreciază că sunt nefondate, propunerile tehnice din cadrul ofertelor respective fiind evaluate și s-a concluzionat că acestea sunt conforme și acceptabile. Verificarea ocazionată de notificarea prealabilă a contestatorului a relevat că susținerile acestuia nu sunt reale, ofertanții menționați întocmind și depunând ofertele în conformitate cu cerințele exprimate prin fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini.

Astfel, referitor la lipsa autorizării din partea ANIF, autoritatea contractantă apreciază că o asemenea autorizare nu este necesară prin raportare la obiectul achiziției publice, modernizarea infrastructurii rutiere agricole implicând intervenția executantului lucrărilor asupra drumurilor agricole preexistente, evidențiate ca atare în inventarul domeniului public al comunei. Cu alte cuvinte, nu urmează a se desfășura activități în mod nemijlocit asupra terenurilor agricole, chiar dacă drumurile - modernizate sau nu - deservesc terenuri agricole.

Prin raportare la prevederile actului normativ invocat de contestator (Ordinul MAPDR nr. 182/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigat), autoritatea contractantă evidențiază faptul că sfera de cuprindere a atestării ANIF se circumscrie activităților stipulate în art. 1 alin. (1) din Norme, respectiv: „*Activitățile de îmbunătățiri funciare au ca obiective: a) asigurarea protecției terenurilor de orice fel și a oricăror categorii de construcții față de inundații, alunecări de teren și eroziuni, precum și protecția lacurilor de acumulare împotriva colmatării și regularizarea cursurilor de apă; b) asigurarea unui nivel corespunzător de umiditate a solului, care să permită sau să stimuleze creșterea plantelor, incluzând plantațiile vitipomicole, culturile agricole și silvice; c) asigurarea ameliorării solurilor acide, sărăturate și nisipoase, precum și protecția împotriva poluării*”.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că nu avea temei pentru a solicita o astfel de atestare, având în vedere că activitățile aferente proiectului și, implicit, achiziției publice, nu se înscriau în cele mai sus descrise. De altfel, nici în faza de proiectare, proiectantul nu a identificat

cerința atestării ANIF pentru lucrările ce urmează a fi desfășurate în cadrul proiectului.

Sintetizând, ... arată că prin contestația formulată, se invocă neîndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător și ofertanții clasați pe locurile 2-8, a cerinței din fișa de date a achiziției pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv cerința privind capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, în speță lipsa deținerii unui atestat ANIF emis în temeiul Ordinului MAPDR nr. 182/2009 pentru desfășurarea pe terenuri din domeniul agricol de îmbunătățiri funciare, raportat la activitățile ce urmează a fi executate în cadrul contractului, astfel cum reies din listele de cantități de lucrări - îndiguiri și regularizări ale cursurilor de apă de interes local, amenajări de desecare și de drenaj, lucrări de combatere a eroziunii solului și de ameliorare a terenurilor afectate de alunecări și amenajări pedoameliorative.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază ca fiind neîntemeiate criticile contestatorului și pentru următoarele considerente: prealabil analizării motivelor invocate de contestator, raportat la prevederile art. 132 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire, demersurile sale au fost de a solicita documentele care demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare doar ofertantului clasat pe primul loc, respectiv S.C. ... S.R.L.

Cu privire la ofertanții clasați locurile 2-8, autoritatea contractantă precizează că a constatat, în urma analizării DUAE, că îndeplinesc cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției, pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: *„operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.*

Astfel, demersurile efectuate de către autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, precum și în ceea ce privește verificarea efectuată cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare prin analizarea conținutului DUAE în cazul ofertanților clasați pe locurile 2-8, precum și analizarea documentelor suport din DUAE în cazul ofertantului clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar după finalizarea evaluării financiare (S.C. ... S.R.L.), iar deciziile de declarare ca fiind admisibile ofertele depuse

de aceștia au fost corecte, în condițiile în care acestea au fost elaborate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă evocă faptul că ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, avea obligația, în scopul demonstrării îndeplinirii cerinței privind capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, de-a prezenta certificate constatatoare emise de ONRC, aspect la care acesta s-a conformat. A fost prezentat Certificatul Constatator nr. 239478/17.05.2017 emis de ONRC ..., care confirmă capacitatea de exercitare a activității, astfel încât s-a apreciat că acesta îndeplinește cerințele din fișa de date a achiziției, având capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, respectiv lucrări de construcții de drumuri.

În considerarea celor evocate, autoritatea contractantă arată că, nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire, nu s-a solicitat ca ofertanții să dețină un atestat ANIF emis în temeiul Ordinului MAPDR nr. 1182/2009 pentru desfășurarea pe terenuri din domeniul agricol de îmbunătățiri funciare, astfel încât apreciază că această critică a contestatorului este neîntemeiată, evaluarea făcută fiind legală, astfel încât se solicită respingerea acesteia. Aceste argumente au constituit tot atâtea motive pentru ca în fișa de date a achiziției să nu fie inserată cerința atestării ANIF de către ofertanți.

Cu privire la permisele de exploatare, autoritatea contractantă arată că prin răspunsul său nr. 4 la solicitarea de clarificări nr. 13 din 28.12.2016, acestea puteau fi considerate ca fiind relevante pentru produsele de balastieră/carieră, însă nu doar permisele de exploatare pot face dovada proveniență din surse autorizate.

Referitor la critica vizând lipsa permiselor de exploatare pentru agregate de balastieră și/sau, carieră raportat la prevederile documentației de atribuire, în speță răspunsul nr. 4 la solicitarea de clarificări nr. 13 din 28.12.2016, coroborate cu prevederile art. 1 alin. (1) din anexa Ordinului ANRM nr. 94/2009 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, ... apreciază că aceasta este neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Prin răspunsul nr. 4 la solicitarea de clarificări nr. 13 din 28.12.2016, la întrebarea privind depunerea unor documente justificative, cum ar fi permisul de exploatare, pentru a dovedi proveniența din surse autorizate a unor materiale cum sunt produsele de balastieră și carieră, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns: „Ofertantul va trebui să facă dovada că atât agregatele de balastieră, cât și produsele de carieră provin din surse autorizate”, astfel că, analizând acest răspuns la solicitarea de clarificări, se poate observa, pe de o parte, că intenția sa a fost de-a întări obligația pe care o au ofertanții, ca înainte de semnarea contractului, să se asigure că vor folosi materiale care provin din surse autorizate și, pe de altă parte, în temeiul art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, în situația existenței unor neclarități cu privire la acest aspect, să se poată solicita documente justificative.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a solicitat ca ofertanții să dețină permis de exploatare pentru agregate de balastieră și carieră sau să prezinte în ofertă acest permis de exploatare pentru furnizorii de astfel de agregate, astfel încât apreciază că această critică a petentului este neîntemeiată, evaluarea făcută fiind legală, astfel încât aceasta a înțeles să nu adopte măsuri de remediere.

Luând drept exemplu susținerea contestatorului în ceea ce privește lipsa permisului de exploatare pentru agregatele de carieră pentru S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu art. 1 alin. (1) din Ordinul ANRM nr. 94/2009, cu modificările și completările ulterioare, *„Permisul de exploatare este actul juridic emis de Agenția Națională pentru Resurse Minerale, prin care se acordă dreptul de exploatare a unor cantități determinate de roci utilizabile în construcții, acumulări de turbă sau aur din aluviuni*" și, în aceste condiții, s-a considerat relevantă pentru proveniența legală Licența de exploatare prezentată de respectivul ofertant.

De asemenea, tot cu titlu de exemplu - relevant pentru falsitatea argumentelor contestatorului -în ceea ce privește permisul de exploatare al ofertantului S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă afirmă că acesta a depus „Permisul de exploatare nr. 19197/2016" și, totodată, după cum se poate cu ușurință remarca, în raportul procedurii se regăsesc referințele la documentele prezentate de ofertanți pentru proveniența din surse autorizate a respectivelor produse.

În ceea ce privește răspunsurile neconcludente, autoritatea contractantă arată că, spre deosebire de ofertanții respinși care au refuzat să răspundă solicitărilor de clarificări, S.C. ... S.A. a opinat, în mod corect, că solicitarea de clarificări nu ar fi fost suficient de clară, nedefinind în mod suficient de detaliat în ce constă solicitarea. Astfel, s-a apreciat că se impun măsuri de remediere, prin anularea adresei de comunicare a inadmisibilității ofertei, iar, ulterior, prin solicitarea de clarificări în sensul învederat mai sus și prin reevaluarea ofertei acestui ofertant. Referitor la depunerea cu întârziere a răspunsului la solicitarea de clarificări de către S.C. ... S.R.L., acesta a demonstrat că împiedicarea transmiterii răspunsului nu i s-a datorat, motivele de ordin tehnic fiind considerate relevante de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește existenta certificatelor de conformitate, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., contrar susținerilor contestatorului, au depus certificate de conformitate pentru produsele de balastieră și carieră, mixturi asfaltice și betoane.

Având în vedere faptul că oferta câștigătoare a fost declarată admisibilă, autoritatea contractantă susține că aceasta nu poate fi inacceptabilă sau neconformă, evocând prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016 și precizând că, raportat la aplicarea art. 134 din H.G. nr. 395/2016 în ceea ce privește declararea ofertelor ca inacceptabile sau neconforme, nu s-au identificat elemente de natura încadrării ofertei S.C. ...

S.R.L. ca inacceptabilă sau neconformă, fiind declarată admisibilă și câștigătoare pentru criteriul prețul cel mai scăzut.

... reliefează și aspectul reținut de Curtea de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal în cadrul Deciziei nr. 387 din 16 februarie 2010, în care instanța a statuat că *„Astfel, reprezintă o atitudine abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta (...). Autoritatea contractantă are obligația de a respecta și scopul în condiții specifice economice a eficienței utilizării fondurilor publice, scop prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”*.

Față de cele expuse, ... solicită C.N.S.C. să admită excepția lipsei de interes a contestatorului și să respingă contestația ca fiind lipsită de interes, precum și să constate lipsa temeiniciei motivelor de contestație învederate de către contestator și, pe cale de consecință, să respingă contestația ca nefondată.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 288/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25985/29.06.2017, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., prin care acesta critică decizia autorității contractante de respingere a cererii sale de studiere a dosarului achiziției publice, inclusiv a ofertelor admisibile și la corespondența de clarificări purtată cu ofertanții admisibili, din etapa de evaluare a ofertelor.

Pe fond, contestatorul arată că a depus solicitarea de acces la informații de interes public nr. 255/14.06.2017, prin care solicita accesul la următoarele informații de interes public: dosarul achiziției publice întocmit în cadrul procedurii de atribuire, în forma în care se află acesta la momentul răspunsului autorității contractante, conform prevederilor art. 216 din Legea nr. 98/2016, inclusiv ofertele admisibile și, respectiv, corespondența de clarificări purtată cu ofertanții admisibili, solicitări și răspunsuri, din etapa de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 196/15.06.2017, contestatorul arată că a primit răspunsul autorității contractante, în care se precizează că va primi acces numai la raportul procedurii de atribuire, toți ofertanții admisibili declarându-și ofertele confidențiale, opinându-se totodată că prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*”, nu sunt aplicabile decât în fața C.N.S.C.

Astfel, contestatorul consideră refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție informațiile de interes public solicitate, un abuz, deoarece:

- conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, procedura de achiziție publică este guvernată de principiul transparenței. *Per a contrario*, excepțiile fiind de strictă interpretare și aplicare, confidențialitatea trebuie analizată cu circumspecție maximă;

- conform art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”. Per a contrario: DUAE, documentele de calificare, corespondența de clarificări purtată cu autoritatea contractantă în etapa de evaluare, documentele de însoțire a ofertei (scrisoare de înaintare, garanție de participare, împuterniciri, acord de asociere, etc.) nu pot fi declarate confidențiale; dacă ofertantul nu motivează în cuprinsul ofertei de ce anumite elemente din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, acestea nu se mai bucură de acest caracter, devenind publice; nu se pot declara ofertele confidențiale în integrum.

În continuare, S.C. ... S.R.L. evocă prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și consideră că, suplimentar, trebuie ținut cont de următoarele aspecte:

- în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, formularea unei notificări prealabile este o condiție de admisibilitate a contestației. Autoritatea contractantă este ținută să soluționeze această notificare prealabilă conform regulilor aplicabile C.N.S.C., adică respectând prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 vine să detalieze, nu să contrazică prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, în sensul că detaliază/reiterează ideea că nu se poate declara în mod subiectiv, în integrum, o ofertă ca fiind confidențială;

- art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 precizează că se bucură de confidențialitate, cu condiția demonstrării caracterului confidențial prin orice mijloace de probă, următoarele informații „*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*”;

- procedura de atribuire este guvernată de principiul transparenței, confidențialitatea anumitor elemente ale propunerii tehnice și financiare fiind o excepție de strictă interpretare și aplicare, excepție a cărei existență și aplicabilitate trebuie demonstrată prin orice mijloace de probă;

- răspunsul autorității contractante nu face referire la niciun mijloc de probă în dovedirea caracterului confidențial în integrum a tuturor ofertelor admisibile;

Contestatorul apreciază că refuzul autorității contractante de a-i permite studierea informațiilor publice solicitate, este un abuz menit pe de o parte să îi restricționeze accesul la probațiunea necesară pentru formularea unei căi efective de atac împotriva evaluării ilegale a ofertelor, iar pe de altă parte, o tentativă de încărcare a C.N.S.C. cu litigii inutile, care ar putea fi tranșate necontencios, dacă s-ar respecta prevederile legale invocate, respectiv art. 2 alin. (2), art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, pentru considerentele de mai sus, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. anularea adresei nr. 196/15.06.2017 de răspuns la solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice, prin care se refuză accesul la documentele solicitate, precum și obligarea autorității contractante la permiterea accesului contestatorului la următoarele informații de interes public/documente: dosarul achiziției publice, inclusiv ofertele admisibile și corespondența de clarificări purtată cu ofertanții admisibili, solicitări și răspunsuri din etapa de evaluare a ofertelor.

În punctul său de vedere nr. 221/03.07.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 26669/04.07.2017, ... solicită respingerea contestației nr. 288/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25985/29.06.2017, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., ca lipsită de interes, respectiv ca neîntemeiată, având în vedere următoarele:

Astfel, autoritatea contractantă reiterează excepția lipsei de interes a contestatorului, evocând prevederile art. 32 alin. (1) și art. 33 din cod pr. civ. și susține că, în condițiile respective și în lipsa justificării unui interes, este certă imposibilitatea determinării și legitimității acestuia.

Pe fond, autoritatea contractantă apreciază că în mod eronat contestatorul susține aspecte care nu își găsesc temei legic sau suport documentar, citând prevederile art. 211, coroborate cu art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și arătând că dosarul achiziției publice are caracter de document public doar după încheierea contractului de achiziție publică sau anularea procedurii și nu în condițiile expuse de contestator.

În ceea ce privește accesul contestatorului la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă susține că răspunsul său a fost formulat corect, prin raportare la solicitarea acestuia și la temeiul legal invocat - art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - și i-a fost comunicat în termen. Pe de altă parte, s-a apreciat că solicitarea contestatorului de a-i pune la dispoziție, în termen de o zi lucrătoare, întreg dosarul achiziției publice, excede prevederilor legale invocate.

În continuare, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și menționează că legiuitorul nu îngăduie să se pună la îndoială declarația candidaților/ofertanților privind confidențialitatea documentelor declarate confidențiale, tocmai pentru a nu dezvălui secrete tehnice și/sau comerciale, pentru a proteja interesele legitime ale operatorilor economici și, în special, în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

De altfel, ... arată că la art. 19 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, se prevede că documentele care sunt marcate sau indicate de ofertanți în mod explicit și vizibil ca fiind confidențiale, nu pot fi consultate decât cu acceptul scris al respectivilor ofertanți, iar în respectarea textului legal invocat de către contestator, s-a comunicat acestuia că la data de 15.06.2017, ora 14,30, avea accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire.

Cu privire la susținerile contestatorului că ar exista un abuz din partea autorității contractante, aceasta respinge o astfel de aserțiune, în cele ce preced arătând că a procedat în conformitate cu textul legal invocat de contestator în formularea cererii inițiale, respectându-se principiul

transparenței, iar condiţionalităţile de ordin legal (referitoare la termene și modalitate de acces) fiind evidente pentru orice solicitant.

Prin raportare la prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, invocat de contestator în formularea cererii inițiale, autoritatea contractantă apreciază acuzația ca nefondată și nu este de natură a se impune remedierea vreunei ipotetice neconformități legate de răspunsul său.

În ceea ce privește informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare ale celorlalți ofertanți, autoritatea contractantă arată că deja comunicase contestatorului că acestea au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale și, drept urmare, a apreciat că nu poate da curs cererii la momentul respectiv.

Astfel, ... arată că o nouă solicitare din partea contestatorului, întemeiată de această dată pe prevederile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, cu modificările și completările ulterioare și luând în considerare și prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, nu trebuie să facă obiectul unei notificări prealabile (astfel cum este definită de Legea nr. 101/2016), ci, dimpotrivă, se bucură de întreg concursul din partea sa, în calitate de autoritate a administrației publice locale, cu deplina respectare a legalității și, în sprijinul celor afirmate, arată că i-a comunicat contestatorului faptul că în data de 30.06.2017, ora 14,30, are acces la dosarul achiziției publice.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea excepției lipsei de interes a contestatorului și respingerea contestației ca lipsită de interes, precum și constatarea lipsei temeiniciei motivelor de contestație învederate de către asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. și, pe cale de consecință, respingerea acesteia ca nefondată.

Prin adresa nr. 26850/2218/2219/C7/04.07.2017, Consiliul a solicitat S.C. ... S.R.L., în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită punctul său de vedere referitor la excepția lipsei de interes în formularea contestațiilor, invocată de ... în adresele nr. 220/03.07.2017 și nr. 221/03.07.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 26668/04.07 și nr. 26669/04.07.2017.

Prin adresa nr. 302/06.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 27142/05.07.2017, S.C. ... S.R.L. răspunde cererii acestuia, prin care solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă cu privire la ambele contestații și admiterea acestora, așa cum au fost formulate.

S.C. ... S.R.L. susține că are un interes în promovarea celor două contestații, pentru următoarele motive:

A. Raportat la contestația împotriva rezultatului procedurii de atribuire, se arată de către contestator că are calitatea de ofertant admisibil în cadrul procedurii de atribuire și, în această calitate, își vede interesul legitim prejudiciat de declararea ca admisibile a ofertelor inacceptabile și neconforme situate înaintea sa în clasamentul procedurii.

Astfel, interesul său procesual, respectiv calitatea de persoană vătămată a contestatorului, s-au născut din încălcarea prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 de către autoritatea contractantă, aceasta nerespingând niciuna din ofertele pe care, prin contestație, s-a demonstrat

că avea obligația să le respingă, denaturând astfel grav rezultatul procedurii de atribuire și, contrar celor afirmate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, simpla ofertare a unui preț scăzut nu echivalează cu admisibilitatea ofertei.

Astfel, contestatorul precizează că are calitatea de persoană vătămată prin raportare la evaluarea ilegală a autorității contractante, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, iar interesul său este evident, iar prejudiciul este de asemenea evident, profitul nerealizat prin neadjudecarea contractului, cheltuielile ocazionate de întocmirea și susținerea ofertei, cheltuielile salariale și administrative care ar fi fost acoperite pe durata realizării lucrărilor, pentru personalul implicat în derularea acestora, etc.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul menționează că îndeplinește condițiile stipulate de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pentru a înainta o contestație, precum și faptul că interesul său îndeplinește cumulativ și condițiile de la art. 33 din Codul de procedură civilă.

S.C. ... S.R.L. evocă faptul că respectiva contestație ar fi fost lipsită de interes dacă acesta ar fi depus o ofertă inacceptabilă și/sau neconformă și ar fi atacat doar restul ofertelor, nu și evaluarea ofertei proprii sau dacă ar fi atacat doar admisibilitatea ofertei câștigătoare, nu și a tuturor celorlalte oferte admisibile situate înaintea sa în clasamentul procedurii, ceea ce nu este cazul.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. solicită respingerea excepției lipsei de interes a contestației sale formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

B. Raportat la contestația având ca obiect accesul la dosarul achiziției, S.C. ... S.R.L. susține că are calitatea de ofertant admisibil în cadrul procedurii de atribuire și, astfel, își vede interesul legitim prejudiciat de adjudecarea contractului către un ofertant care a depus o ofertă inacceptabilă și neconformă, respectiv de declararea ca admisibile a unor oferte inacceptabile și neconforme situate înaintea sa în clasamentul procedurii.

Pentru analizarea situației exacte de fapt cu privire la evaluarea ilegală și obținerea mijloacelor de probă, contestatorul arată că a formulat solicitarea de acces la dosarul achiziției, solicitare respinsă abuziv și ilegală de autoritatea contractantă, cu excepția raportului procedurii.

Astfel, S.C. ... S.R.L. precizează că interesul său procesual, respectiv calitatea de persoană vătămată, s-au născut din încălcarea principiului transparenței și a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă refuzându-i accesul la întreg dosarul achiziției publice (cu excepția raportului procedurii), inclusiv la toate ofertele depuse, deși anumite elemente ale ofertei nu pot fi declarate confidențiale, nu toți ofertanții și-au declarat ofertele confidențiale la momentul depunerii lor, etc., aceasta încălcare a principiului transparenței având ca scop protejarea evaluării ilegale a autorității contractante care, nerespingând niciuna din ofertele pe care, prin contestație, s-a demonstrat că avea obligația să le respingă, a denaturat grav rezultatul procedurii de atribuire.

Contestatorul menționează că prin refuzul de acces la oferte, nu a putut face o verificare completă a modului defectuos în care autoritatea contractantă a evaluat aceste oferte cu preț mai scăzut decât al său și, în această situație, are calitatea de persoană vătămată, prin raportare la refuzul de acces la informațiile solicitate, care îi erau necesare pentru a proba evaluarea ilegală a autorității contractante, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, contestatorul susține că interesul său este evident, întrucât i-ar fi crescut șansele la adjudecarea contractului, având acces la informațiile cu caracter public solicitate, iar prejudiciul este de asemenea evident, profitul nerealizat prin neadjudecarea contractului, cheltuielile ocazionate de întocmirea și susținerea ofertei, cheltuielile salariate și administrative care ar fi fost acoperite pe durata realizării lucrărilor, pentru personalul implicat în derularea acestora, etc.

Raportat la cele de mai sus, S.C. ... S.R.L. consideră că îndeplinește condițiile stipulate de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pentru a înainta o contestație, fiind o persoană vătămată în interesele sale comerciale legitime.

De asemenea, contestatorul menționează că interesul său îndeplinește cumulativ și condițiile de la art. 33 din Codul de procedură civilă.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. solicită respingerea excepției lipsei de interes a contestației sale formulate împotriva refuzului de acces la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 312/10.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 27763/10.07.2017, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. transmite concluzii scrise, în susținerea cărora arată următoarele, fără a relua argumentele din contestație și cele din concluziile scrise deja depuse la dosar prin care a răspuns la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă:

- din raportul procedurii nr. 183/13.06.2017, pag. 101, reiese că ofertantul S.C. ... S.R.L. nu și-a declarat oferta confidențială;

- din raportul procedurii nr. 183/13.06.2017, pag. 91, reiese că ofertantul declarat câștigător S.C. ... S.R.L. nu și-a declarat confidențiale decât *„partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară”*, nu oferta în ansamblul său, așa cum afirmă în fals autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de acces la informații de interes public nr. 196/15.06.2017, răspunsul la notificarea prealabilă nr. 212/23.06.2017 și punctul de vedere nr. 221/03.07.2017. Astfel, în lipsa accesului la această declarație, nu se pot controla care sunt informațiile din propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale de către ofertant și care nu. În orice caz, confidențialitatea nu acoperă in integrum oferta, așa cum în fals declară autoritatea contractantă.

- din raportul procedurii nr. 183/13.06.2017, pag. 86, 95, 97, 99, 104, 106, reiese că ofertanții S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.A., asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L. nu și-au declarat confidențiale decât informațiile din declarația de confidențialitate depusă împreună cu oferta, nu oferta în ansamblul său, așa cum afirmă în fals autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de

acces la informații de interes public nr. 196/15.06.2017, răspunsul la notificarea prealabilă nr. 212/23.06.2017 și punctul de vedere nr. 221/03.07.2017. Astfel, în lipsa accesului la această declarație, nu se pot controla care sunt informațiile declarate confidențiale de către ofertant și care nu. În orice caz, confidențialitatea nu acoperă in integrum oferta, așa cum în fals declară autoritatea contractantă.

- autoritatea contractantă a declarat în fals confidențialitatea in integrum a tuturor celor 8 oferte și a întregii corespondențe de clarificări purtată în etapa de evaluare cu toți cei 8 ofertanți și, totodată, a uzat de falsul său din declarații, pentru a refuza accesul la aceste informații de interes public, deși, din raportul procedurii nr. 183/13.06.2017 reiese că:

- ofertantul declarat câștigător, S.C. ... S.R.L. și-a declarat confidențiale doar în parte, propunerea tehnică și propunerea financiară. Per a contrario, restul ofertei și corespondența de clarificări din etapa de evaluare a ofertelor sunt acoperite de această declarație, fiind informații de interes public;
- ofertantul declarat admisibil S.C. ... S.R.L. nu și-a declarat oferta confidențială. Per a contrario, oferta și corespondența de clarificări din etapa de evaluare a ofertelor, in integrum, nu sunt acoperite de confidențialitate, fiind informații de interes public.
- ofertanții declarați admisibili S.C. ... S.R.L, S.C. ... S.A., asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L. și-au declarat confidențiale doar informațiile cuprinse în declarația de confidențialitate depusă împreună cu oferta. Per a contrario, restul ofertei și corespondența de clarificări din etapa de evaluare a ofertelor nu sunt acoperite de această declarație, fiind informații de interes public.

Raportat la cele de mai sus, S.C. ... S.R.L. apreciază că contestația sa se impune a fi admisă, așa cum a fost formulată.

Totodată, în temeiul art. 14 din Noul cod de procedură civilă**,** coroborat cu art. 21 alin. (1), art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 28 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, art. 153, art. 154, art. 170 din Noul cod de procedură civilă și cu art. 21 din Constituția României, contestatorul solicită comunicarea către acesta a tuturor actelor de procedură (adrese, concluzii scrise, puncte de vedere, anexe, note de ședință, etc.) necomunicate, dar transmise de către autoritatea contractantă/eventuali intervenienți doar către C.N.S.C., având în vedere drepturile sale la apărare și la un proces echitabil.

Concluzionând, pentru considerentele de mai sus, S.C. ... S.R.L. precizează că își menține petitele din contestație, solicitând anularea adresei nr. 196/15.06.2017 de răspuns la solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice, prin care se refuză accesul la documentele solicitate, precum și obligarea autorității contractante la permiterea accesului contestatorului la următoarele informații de interes public/documente: dosarul achiziției publice, inclusiv ofertele admisibile și corespondența de clarificări purtată cu ofertanții admisibili, solicitări și răspunsuri din etapa de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 5257/11.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27978/11.07.2017, ... transmite răspunsul său la concluziile scrise ale contestatorului, prin care solicită respingerea motivațiilor aduse, ca nefondate, din următoarele considerente:

- din examinarea raportului procedurii de atribuire se poate reține că asocierea contestatoare s-a clasat pe ultimul loc în clasament, urmare a aplicării criteriului de atribuire și critică, nefondat, oferta de pe primul loc și cele de pe locurile 2-8;

- contestatorul are un interes general în formularea unei contestații, în calitate de ofertant la procedura de atribuire, dar în fapt, acesta aflându-se pe ultimul loc în clasament, nu face dovada interesului său în susținerea nevoii de reevaluare a ofertei de pe primul loc și a următoarelor clasate pe locurile 2-8, întrucât chiar și în situația reevaluării ofertelor clasate înaintea sa, acesta nu poate să devină câștigător pentru motivele invocate.

- în consecință, se solicită Consiliului să se considere că în cauză nu sunt întrunite condițiile de fond ale înaintării contestației, precizate la art. 3 alin. (1) lit. f)-(ii) din Legea nr. 101/2016, în sensul că decizia de atribuire a contractului neaducându-i acestuia niciun prejudiciu direct sau indirect.

- calitatea de persoană vătămată nu este îndeplinită de către asocierea contestatoare ca una dintre condițiile de admisibilitate a contestației cumulative, precizate în dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f)-(ii) din Legea nr. 101/2016.

- calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la posibilele soluții prefigurate de textul art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers.

Totodată, autoritatea contractantă arată că la data de 10.07.2017 orele 24, a expirat garanția de participare la licitație a asocierii contestatoare, fără a fi reînnoită, deși acesta a fost notificată asupra acestui aspect. În aceste condiții, lipsa garanției de participare la licitație echivalează cu pierderea interesului față de această procedură, oferta contestatorului neacoperind la acesta dată riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, evocând prevederile art. 37 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, oferta asocierii contestatoare a devenit inacceptabilă și totodată nu mai poate manifesta un interes general față de această procedură, contestația devenind inadmisibilă.

Pe fond, autoritatea contractantă reiterează faptul că prin condițiile de participare la licitație, stabilite prin documentația de participare la procedură (fișa de date a achiziției, caiete de sarcini, documentație tehnică), nu se regăsește condiția de deținere a unei autorizații ANIF, pe care asocierea contestatoare își întemeiază contestația formulată. De altfel, contestatorul nu a avut obiecțiuni față de documentația de atribuire publicată în SEAP, întrucât nu a formulat contestație la aceasta, în termenul prevăzut de lege și, prin urmare, a acceptat-o tacit ca fiind legală și aplicabilă tuturor participanților.

În continuare, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 113 alin. (11), art. 172 alin. (1), art. 181 din Legea nr. 98/2016, precum și Notificarea nr. 256/2016 a ANAP, unde de prezintă fișa de date a achiziției - versiunea decembrie 2016.

În considerarea celor antemenţionate, autoritatea contractantă apreciază că, raportat la aplicarea art. 134 din H.G. nr. 395/2016, în ceea ce privește declararea ofertelor ca inacceptabile sau neconforme, nu a identificat elemente de natura încadrării ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. și următoarele de pe locurile 2-9 din clasament, după aplicarea criteriului de atribuire ca inacceptabile sau neconforme, declarându-le admisibile, iar pe S.C. ... S.R.L. câștigătoare pentru criteriul prețului cel mai scăzut.

În ceea ce privește accesul contestatorului la dosarul achiziției, autoritatea contractantă arată că răspunsul său a fost formulat corect, prin raportare la solicitarea acestuia și la temeiul legal invocat - art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - și care i-a fost comunicat în termen, facilitându-i-se totodată accesul la dosarul achiziției, cu respectarea prevederile legale. Dosarul achiziției publice are caracter de document public doar după încheierea contractului de achiziție publică sau anularea procedurii de atribuire și nu în condițiile expuse de contestator.

Față de cele expuse, ... solicită C.N.S.C. admiterea excepției lipsei de interes a contestatorului și respingerea contestației formulată asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. ca lipsită de interes și ca nefondată.

Prin adresa nr. 315/13.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28524/13.07.2017, S.C. ... S.R.L. transmite concluzii scrise, prin care, suplimentar față de cele precizate în contestație, susține următoarele:

Cu privire la lipsa autorizării ANIF, se evocă prevederile art. 1 alin. (1) lit. a) din Normele metodologice la Ordinul MAPDR nr. 182/2009 și precizează că sfera lucrărilor de îmbunătățiri funciare pentru care este necesară autorizarea ANIF nu se limitează la terenurile din domeniul agricol, așa cum afirmă autoritatea contractantă, ci include orice lucrare asupra oricărui teren care necesită protecție față de inundații, alunecări de teren și eroziuni sau regularizarea cursurilor de apă, indiferent de categoria de folosință a acestuia.

Astfel, contestatorul menționează că lucrările identificate ca necesitând autorizare ANIF, se execută într-o zonă în domeniul agricol și fiind vorba de drumuri de exploatație agricolă, acestea au categoria de folosință teren agricol.

Cu privire la lipsa permiselor de exploatare, contestatorul evocă decizia C.N.S.C. nr. ... și susține licența de exploatare este un document echivalent permisului de exploatare, dar acesta trebuie să îndeplinească o serie de condiții de valabilitate.

În acest sens, contestatorul precizează că S.C. ... S.R.L. nu deține nici licență de exploatare valabilă, nici permis de exploatare valabil și nici nu are licență în curs de aprobare. Întrucât acest ofertant nu a depus permise/licențe de exploatare în perioada de valabilitate pentru agregatele de carieră, oferta sa ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2017.

Totodată, contestatorul susține și faptul că S.C. ... S.R.L. nu a depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, iar permisul de exploatare depus este doar pentru produse de balastieră, nu și de carieră și acoperă doar 700 mc produse de balastieră din necesarul de 28.686,859 mc, astfel că, această ofertă ar fi trebuit respinsă de autoritatea contractantă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2017.

În considerarea celor precizate, S.C. ... S.R.L. menționează că ofertanții nu au dovedit exploatarea produselor de carieră și/sau balastieră din surse autorizate, astfel că aceștia nu pot deține acte de calitate pentru materialele/materiile prime care nu se știe din ce sursă provin. Daca proveniență nu este indicată, certificatele de conformitate își pierd valabilitatea.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. arată că își menține petitele din contestația formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea infrastructurii rutiere agricole în ..., județul ...”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.113.885,82 lei, fără TVA, în procesul-verbal nr. 16/13.01.2017, de vizualizare a ofertelor, 11 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 183/13.06.2017, s-a consemnat că oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 2.965.981,44 lei, fără TVA.

Prin adresele nr. 194/13.06.2017 și nr. 212/23.06.2017, autoritatea contractantă i-a transmis S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv răspunsul său la solicitarea de studierea a dosarului achiziției publice.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. i-a transmis autorității contractante notificările prealabile nr. 262/19.06.2017 și nr. 266/30.06.2017, la care aceasta a răspuns prin adresele nr. 213/23.06.2017 și nr. 212/23.06.2017, precizând faptul că nu adoptă măsuri de remediere.

Procedând la soluționarea contestațiilor nr. 287/28.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25984/29.06.2017 și nr. 288/28.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25985/29.06.2017, formulate de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., prin

raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în formularea contestației, excepție invocată de către autoritatea contractantă.

Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile autorității contractante cu privire la lipsa interesului contestatorului S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., în formularea contestației, motivat de faptul că acesta contestă ofertele clasate pe locurile 1-8, considerându-le inacceptabile și neconforme, în condițiile în care oferta sa s-a situat pe locul 9 în cadrul procedurii de atribuire, sunt neîntemeiate, motiv pentru care nu vor fi reținute de către Consiliu în soluționare.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(…)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

Or, în condițiile în care S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, ba mai mult oferta acestuia a fost declarată admisibilă, situându-se pe locul 9 în clasament, Consiliul constată că acesta vădește un interes legitim în formularea cererii sale.

Mai mult, Consiliul determină faptul că niciunde în legislația achizițiilor publice nu se impune vreo condiție în sarcina unui operator economic, de a formula contestație numai dacă se situează pe un anumit loc în clasamentul ofertelor, în practică constatându-se că sunt operatori economici care contestă conținutul unei documentații de atribuire fără a ajunge să depună ofertă în cadrul respectivei proceduri de atribuire, sau situația contrară, când nu contestă conținutul unei documentații de atribuire și depun ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Or, invocarea de către autoritatea contractantă a argumentului că oferta respectivului contestator s-a situat pe locul 9, în clasamentul propunerilor financiare, nu poate fi luat în considerare de către Consiliu, atâta timp cât legislația în materia achizițiilor publice nu impune o astfel de obligație în sarcina operatorilor economici participanți la o procedură de atribuire, ci doar raportarea la un anumit termen de contestare a conținutului documentației de atribuire sau a actelor emise de autoritatea contractantă, prezumându-se interesul pe care îl poate manifesta orice operator economic sau ofertant față de o procedură de atribuire, și avându-se în vedere doar temeinicia criticilor aduse prin contestație.

În raport de cele precizate anterior, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., invocată de autoritatea contractantă ..., ca neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere prima critică adusă de contestator referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L.-oferta desemnată câștigătoare-și constată că susținerile contestatorului sunt, în parte, întemeiate.

Astfel, în ceea ce privește aspectul legat de lipsa autorizării ANIF pentru ofertantul S.C. ... S.R.L., în soluționare Consiliul are în vedere faptul că în fișa de date a achiziției, la capitolul III.2.1.b)- „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, s-a solicitat ca „*Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor. Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor în conformitate cu Notificarea nr. 240/2016, urmând ca documentul justificativ, respectiv Certificatul ONRC sau pentru ofertanții străini un document echivalent emis în țara de rezidență să fie prezentat doar la solicitarea autorității contractante la finalizarea evaluării ofertelor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini,*

documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor".

De asemenea, se reține că la Cap. III.1.5)-„Legislația aplicabilă„, s-a menționat: *„a) Legea privind achizițiile nr. 98/2016; Legea privind achizițiile sectoriale nr. 99/2016; Legea privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii nr. 100/2016; b) Legea 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 National de Soluționare a Contestațiilor nr. 101/2016; Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; H.G. nr. 395/2016 Norme metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; 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*".

Din cele redate anterior reiese, fără putere de tăgadă, cu autoritatea contractantă nu a impus ofertanților prezentarea vreunei autorizații ANIF, cum eronat susține contestatorul, motiv pentru care devin incidente în cauză prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora „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".

Mai mult, sunt pertinente susținerile autorității contractante, motiv pentru care Consiliul le va reține în consecință, conform cărora o asemenea autorizare nu este necesară prin raportare la „obiectul" achiziției publice, modernizarea infrastructurii rutiere agricole implicând intervenția executantului lucrărilor asupra drumurilor agricole preexistente, evidențiate ca atare în inventarul domeniului public al comunei, nefiind vorba despre desfășurarea de activități în mod nemijlocit asupra terenurilor agricole, chiar dacă drumurile - modernizate sau nu - deservesc terenuri agricole.

Or, prin raportare la prevederile Ordinului MAPDR nr. 182/2009, pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigat), sfera de cuprindere a atestării ANIF se circumscrie activităților stipulate în art. 1 alin. (1) din Norme, respectiv: „Activitățile de îmbunătățiri funciare au ca obiective: a) asigurarea protecției terenurilor de orice fel și a oricăror categorii de construcții față de inundații, alunecări de teren și eroziuni, precum și protecția lacurilor de acumulare împotriva colmatării și regularizarea cursurilor de apă; b) asigurarea unui nivel corespunzător de

umiditate a solului, care să permită sau să stimuleze creșterea plantelor, incluzând plantațiile vitipomicole, culturile agricole și silvice; c) asigurarea ameliorării solurilor acide, sărăturate și nisipoase, precum și protecția împotriva poluării" și prin raportare la obiectul achiziției publice în cauză, autoritatea contractantă, în mod corect, a justificat motivul pentru care nu a solicitat o astfel de atestare, având în vedere că activitățile aferente proiectului și, implicit, achiziției publice, nu se înscriau în cele mai sus descrise.

Un argument în plus îl constituie și faptul că aspectul învederat de contestator, referitor la autorizarea ANIF, se putea constitui în obiect al unei contestații la documentația de atribuire, or, în condițiile necontestării conținutului acesteia, s-a consolidat caracterul definitiv și obligatoriu al documentației de atribuire, evaluarea ofertelor urmând a se efectua prin raportare strictă la cerințele impuse prin aceasta.

În consecință, pentru motivele arătate, Consiliul respinge, ca nefondată, critica adusă de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., cu privire la lipsa autorizației ANIF de către S.C. ... S.R.L.

Procedând la verificarea aspectelor referitoare la lipsa permiselor de exploatare, pentru atât agregatele de balastieră, cât și produsele de carieră, din oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., Consiliul constată netemeinicia criticii adusă de contestator și sub acest aspect.

În acest sens, în soluționare, se reține ca fiind relevante prevederile din fișa de date a achiziției, de la capitolul IV.4)-„Prezentarea ofertei", IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice", unde s-a solicitat: „*Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține: 1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr. 7), care va descrie: a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor; b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr. 8); c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special: lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate, activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini); secvenţierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului; denumirea activităților și subactivităţilor aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului; drumul critic clar identificat în planificarea activităților. 2. Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier. 3. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport; 4. Declarație*

privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate. 5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente."

Prin Solicitarea de clarificări nr. 618/28.12.2016, întrebarea nr. 4, s-a solicitat: *„Referitor la fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, pentru materialele principale, cum ar fi produsele de balastieră și carieră, trebuie dovedit în cadrul ofertei că provin din surse autorizate? Dacă da, ce documente justificative trebuie depuse? Permisul de exploatare este suficient?"*, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13 din 28.12.2016 ora 17.00, pct. 4, autoritatea contractantă a precizat că *„**4. Ofertantul va trebui să facă dovada că atât agregatele de balastieră, cât și produsele de carieră provin din surse autorizate. Permisul de exploatare poate fi un document relevant de dovedire a deținere/furnizare agregatele de balastieră și produsele de carieră".***

Așadar, din cele redate anterior în motivare reiese că autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților prezentarea oricărei posibilități de dovedire a faptului că atât agregatele de balastieră, cât și produsele de carieră, provin din surse autorizate, exemplificând că permisul de exploatare **„poate fi"** un document relevant de dovedire/deținere/furnizare agregate de balastieră și produsele de carieră.

În aceste condiții, raportat la cele menționate anterior, efectuând verificarea propunerii tehnice prezentată de către S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că, la paginile 537-553, acest ofertant a prezentat certificate de conformitate pentru principalele materiale, permise și licențe de exploatare a agregatelor (certificat pentru mixturi asfaltice, beton, etc., licență de concesiune pentru exploatare nr. 3267, privind dreptul de exploatare și livrarea în forme specifice a „resurselor și rezervelor de dacit"), precum și „Permisul de exploatare nr. 19466/19.09.2016", eliberat de A.N.R.M. pentru S.C. ... S.R.L. (pag. 544-546), respectând cerința impusă de autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13 din 28.12.2016 ora 17.00, pct. 4.

În aceste condiții, ținând seama de cele constatate, Consiliul respinge susținerile contestatorului referitoare la lipsa permiselor de exploatare, pentru atât agregatele de balastieră, cât și produsele de carieră, din oferta depusă de către S.C. ... S.R.L.

Legat de critica referitoare la lipsă certificatelor de conformitate pentru principalele materiale, Consiliul constată că susținerile contestatorului sunt nefondate, motiv pentru care le respinge, în soluționare avându-se în vedere faptul că, raportat la cerința impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire (clarificarea nr. 618/28.12.2016, răspunsul nr. 5) conform căreia „Ofertantul va prezenta în oferta tehnică certificate de conformitate pentru principalele materiale, respectiv: produse de balastieră, produse de carieră, mixturi asfaltice și betoane", S.C. ... S.R.L. a prezentat în propunerea sa tehnică a S.C. ... S.R.L., la paginile 537-553 Certificate de conformitate pentru principalele materiale, permise și licențe de exploatare

a agregatelor, pentru acesta, respectiv Certificate de conformitate a controlului producției în fabrică nr. 2003-CPR-679 mixturi asfaltice (pag. 537), nr. 0664.1/18.03.2016 beton (pag. 538), nr. 2293-CPR-0352 agregate (pag. 543) – pentru S.C. ... S.R.L., precum și pentru ... S.R.L. nr. 2003-CPR-779 agregate pentru beton (pag. 547), nr. 2003-CPR-780 agregate pentru amestecuri bituminoase (pag. 548), nr. 2003-CPR-781 agregate pentru materiale nelegate si legate hidraulic (nr. 549), nr. 2003-CPR-784 agregate pentru beton (pag. 550), nr. 2003-CPR-785 agregate pentru amestecuri bituminoase (pag. 551), nr. 2003-CPR-786 agregate pentru materiale nelegate și legate hidraulic, precum și certificatul nr. 10518/02.11.2015 ce dovedește implementarea și menținerea sistemului de managementul calității din standardul SR EN ISO 9001:2008 pentru extracția, prelucrarea și comercializare agregatelor de balastiere (pag. 553).

Ultima critica adusă de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., cu privire la răspunsul furnizat de S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 4020/17.05.2017, postată în SEAP la ora 14:38, în afara termenului de răspuns impus de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări nr. 146/11.05.2017, este întemeiată.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare faptul că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului S.C. ... S.R.L. o serie de clarificări referitoare la conținutul propunerii financiare, sens în care i-a înaintat acestuia adresa nr. 146/11.05.2017, postată în SEAP, **cu termen de răspuns până la data de 16.05.2017.**

Totodată, prezintă relevanță în cauză și faptul că în conținutul adresei nr. 146/11.05.2017, autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că răspunsul la clarificări trebuie transmis, prin intermediul SEAP, până la data de 16.05.2017, precum și sancțiunea în cazul depășirii termenului de răspuns, fiind inserată următoarea precizare „Menționăm că, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul nu transmite, în perioada precizată de către comisia de evaluare, clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente**, oferta va fi considerată inacceptabilă."**

Așadar, din cele redate anterior, reieșea foarte clar că, în cazul în care ofertantul în cauză nu răspundea în termenul indicat, în mod expres, de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări adresată, oferta acestuia **trebuia respinsă ca inacceptabilă,** sancțiunea aplicabilă fiind expres prevăzută de textul legal citat anterior.

Or, deși însăși autoritatea contractantă a prevăzut sancțiunea impusă de lege, aceasta și-a încălcat propria regulă impusă, a încălcat dispoziția legală citată anterior, precum și atribuțiile expres prevăzute de art. 133 și următoarele din HG nr. 395/2016 în sarcina comisiei de evaluare, atunci când a acceptat răspunsul transmis de S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 4020/17.05.2017, postată în SEAP în data de 17.05.2017, la ora 14:38, așadar peste termenul impus.

Chiar dacă, în răspunsul dat prin adresa nr. 4020/17.05.2017, S.C. ... S.R.L. a invocat următoarele: *„Ofertantul ... S.R.L. a răspuns solicitării dvs. de clarificări, în data de 16.05.2017, înregistrând răspunsul la sediu, sub nr. 3994 din 16.05.2017. În repetate rânduri, s-a încercat încărcarea și*

transmiterea acestui răspuns în format electronic prin intermediul SEAP, însă din motive tehnice, nu s-a reușit acest lucru. Din cauza unui atac asupra adresei de IP, serverul de conexiune la internet a fost indisponibil pe toată perioada în care IP-ul s-a aflat în Blacklist. În urma eforturilor susținute din partea consultanților IT, s-a reușit activarea adresei IP și implicit realizarea conexiunii la internet, doar astăzi 17.05.2017 – ora 14.10. Vă transmitem Răspunsul nostru nr. 3994/16.05.2017 la solicitarea dvs. de clarificări, alături de regretul nostru pentru situația creată independent de voința noastră", Consiliul nu poate accepta susținerile autorității contractante conform cărora, pentru verificare celor susținute de ofertantul în cauză, comisia de evaluare i-a solicitat acestuia, prin adresa nr. 165/18.05.2017, *să facă dovada indisponibilității conexiunii la internet în data de 16.05.2017*, în condițiile în care, pe de-o parte, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, **oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă** iar, pe de altă parte, în condițiile în care, prin acest demers, autoritatea contractantă l-a favorizat pe ofertantul S.C. ... S.R.L. în detrimentul celorlalți ofertanți, încălcând principiile tratamentului egal și asumării răspunderii prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Într-o atare situație, constatând că legislația în materia achizițiilor publice nu prevede nicio excepție de la regula instituită prin art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, nefiind prevăzut dreptul autorității contractante de a accepta un răspuns furnizat de un ofertant peste termenul impus prin solicitarea de clarificări, constatând faptul că nimic nu-l împiedica pe ofertantul S.C. ... S.R.L. de a recurge la alte mijloace de comunicare pentru a-i aduce la cunoștință autorității contractante, în termen, despre inconvenientele tehnice pe care le întâmpina în transmiterea răspunsului, Consiliul constată incidența în cauză a prevederilor art. 125 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice conform cărora „Riscurile transmiterii ofertei, **inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă",** situația referitoare la transmiterea răspunsurilor la clarificări fiind similară cu cea privind transmiterea ofertei.

În consecință, raportat la critica adusă de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., Consiliul constată că aceasta este întemeiată, acceptarea de către comisia de evaluare a răspunsului dat de către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 4020/17.05.2017 a fost un demers abuziv și cu atât mai mult demersurile ulterioare, concretizate în adresa nr. 165/18.05.2017, au fost nelegale și de natură să-l favorizeze pe ofertantul în cauză, în detrimentul celorlalți ofertanți participanți la procedură.

Finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul S.C. ... S.R.L., în condițiile în care oferta acestuia trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru motivele arătate, reprezintă responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, care prin acest demers ar încălca principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, precum și atribuțiile expres

prevăzute de HG nr. 395/2016, Consiliul neputându-se substitui în atribuțiile autorității contractante, fiind ținut numai de limitele petitelor cu care a fost învestit prin contestație.

Într-o atare situație, raportat la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., situată pe primul loc în clasament în urma aplicării criteriului de atribuire, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. vădește un interes legitim, care conduce la dispunerea reevaluării ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor constatate anterior și cu încadrarea acestei oferte în categoria ofertelor inacceptabile, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., în ceea ce privește criticile formulate cu privire la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L.

Anulează, în parte, procesele-verbale nr. 12 (nr. 164/18.05.2017)/18.05.2017, al ședinței de evaluare a propunerilor financiare și nr. 13 (nr. 173/23.05.2017)/23.05.2017, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., raportul procedurii nr. 183/13.06.2017, în partea ce privește oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., pentru motivele din considerentele deciziei și să finalizeze procedura de atribuire, conform prevederilor art. 211 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Procedând, în continuare, la soluționarea fondului cauzei, se are în vedere faptul că, în situație în care oferta depusă de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., s-a situat pe locul 9 în clasament, Consiliul urmează să efectueze verificarea criticilor aduse de acesta cu privire la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., situată pe locul 2 în clasament, pentru a stabili și verifica dacă interesul legitim al ofertantului contestator subzistă și dacă susținerile sale cu privire la oferta situată pe locul 2 în clasament sunt întemeiate.

Sub acest aspect, în ceea ce privește critica legată de lipsa autorizării ANIF pentru ofertantul S.C. ... S.R.L., Consiliul are în vedere aceleași considerații ca cele precizate anterior în motivare, când s-a analizat oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., și anume faptul că, prin documentația de atribuire elaborată și întocmită pentru procedura de atribuire în cauză, autoritatea contractantă nu a impus ofertanților prezentarea vreunei autorizații ANIF, cum eronat susține contestatorul, motiv pentru care devin incidente în cauză prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora „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”, motiv pentru care respinge susținerea contestatorului.

Referitor la faptul că S.C. ... S.R.L. nu ar fi depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, motiv pentru care, în

opinia contestatorului, oferta ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, prin raportare la conținutul cerinței din documentația de atribuire, redată anterior în motivare și ținând seama de faptul că nu s-a impus prezentarea doar a permiselor de exploatare, ci autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților prezentarea oricărei posibilități de dovedire a faptului că atât agregatele de balastieră, cât și produsele de carieră, provin din surse autorizate, exemplificând că permisul de exploatare „poate fi" un document relevant de dovedire/deținere/furnizare agregate de balastieră și produsele de carieră, Consiliul constată că susținerile S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., sunt nefondate, constatându-se faptul că în propunerea tehnică a ofertantului S.C. ... S.R.L., la paginile 267-269, se regăsesc documente care atestă dreptul de exploatare a acestuia atât pentru agregatele de balastieră (ex:contract de vânzare cumpărare nr. B169 BN din 09.01.2017, certificat de conformitate nr. 084 P/R1/2014, s.a.) cât și pentru cele de carieră (ex: contract de vânzare-cumpărare nr. 2754/13/2016, certificat nr. 2293-CPR-0298, s.a.).

În consecință, față de cele reținute anterior în considerente, Consiliul constată că susținerile contestatorului S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. referitoare la neconformitatea ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L. sunt nefondate, motiv pentru care le va respinge în consecință.

Într-o atare situație, Consiliul nu mai poate efectua verificarea și a celorlalte critici aduse de contestator cu privire la ofertele situate pe locurile 3-8, depuse de către S.C. ... S.A., Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., având în vedere că S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., nu mai vădește un interes legitim în procedură, în condițiile în care cel puțin ofertantul S.C. ... S.R.L. are o ofertă admisibilă și se situează pe un loc superior celui ocupat de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. în clasament, în urma aplicării criteriului de atribuire.

Sub acest aspect, se are în vedere faptul că verificarea pe care o efectuează Consiliul este în limita petitelor cu care a fost învestit, neputându-și extinde competența materială, astfel încât, în urma verificării celei de-a doua oferte, depusă de către S.C. ... S.R.L. și în condițiile în care a constatat că evaluarea efectuată de comisia de evaluare a fost legală, Consiliul nu mai poate proceda la verificarea celorlalte critici, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. nemaivădind un interes legitim în procedură.

Prin urmare, chiar și în ipoteza în care Consiliul ar analiza și celelalte critici aduse de contestator cu privire la ofertele situate pe locurile 3-8, analiza acestora ar fi lipsită de finalitate practică pentru contestatorul S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., deoarece oricare ar fi rezultatul analizei respectivelor critici, acesta nu va putea procura contestatorului vreun folos practic, direct sau indirect, întrucât chiar dacă s-ar constata eventuale vicii privind admisibilitatea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 3-8 în clasamentul realizat în

urma aplicării criteriului de atribuire, beneficiul contractului ar reveni ofertantului situate pe un loc superior în clasament, ci nu contestatorului, clasat pe locul 9.

În sensul că sunt lipsite de interes criticile conţinute de o contestaţie prin care contestatorul contestă un rezultat al procedurii în situaţia existenţei de oferte concurente mai bine clasate decât propria ofertă s-a pronunţat şi practica judiciară, relevante fiind: decizia nr.743/R/C/2008, pronunţată de Curtea de Apel Piteşti, decizia civilă nr.51/CA/2013 pronunţată de Curtea de Apel Constanţa, decizia nr.7464/2013, pronunţată de Curtea de Apel Alba Iulia etc.

În consecință, pentru considerentele anterioare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite, în parte, contestația nr. 287/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25984/29.06.2017 formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește criticile referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L.

Anulează, în parte, procesele-verbale nr. 12 (nr. 164/18.05.2017)/18.05.2017, al ședinței de evaluare a propunerilor financiare și nr. 13 (nr. 173/23.05.2017)/23.05.2017, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., raportul procedurii nr. 183/13.06.2017, în partea ce privește oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., pentru motivele din considerentele deciziei și să finalizeze procedura de atribuire, conform prevederilor art. 211 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Respinge criticile formulate de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., ca nefondate.

Respinge criticile formulate de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. referitoare la ofertele depuse de către S.C. ... S.A., Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., ca lipsite de interes.

Referitor la cea de-a doua contestație (nr. 288/28.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25985/29.06.2017) formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., Consiliul constată caracterul nefondat al acesteia, neputându-se dispune obligarea autorității contractante să-i permită ofertantului contestator accesul la dosarul achiziției publice, respectiv la acele documente care conțin informații confidențiale din ofertele declarate ca atare de cei opt ofertanți ale căror oferte s-au clasat pe primele 8 locuri în urma aplicării criteriului de atribuire.

În acest sens, Consiliul constată că aspectele învederate de contestator privind accesul societății sale la dosarul achiziției publice, au fost clarificate, în mod legal și justificat, de către autoritatea contractantă, prin

adresa nr. 196/15.06.2017, prin raportare la solicitarea acestuia și la temeiul legal invocat - art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în mod corect, în punctul de vedere nr.221/03.07.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 26669/04.07.2017, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și menționează că legiuitorul nu îngăduie să se pună la îndoială declarația candidaților/ofertanților privind confidențialitatea documentelor declarate confidențiale, tocmai pentru a nu dezvălui secrete tehnice și/sau comerciale, pentru a proteja interesele legitime ale operatorilor economici și, în special, în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Mai mult, Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 19 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, unde se prevede că documentele care sunt marcate sau indicate de ofertanți în mod explicit și vizibil ca fiind confidențiale, nu pot fi consultate decât cu acceptul scris al respectivilor ofertanți, constatându-se că în răspunsul dat de autoritatea contractantă, aceasta a respectat dispozițiile legale aplicabile și i-a comunicat acestuia care sunt acele documente pe care le poate consulta, în exercitarea dreptului său de a avea acces la documentele aflate la dosarul achiziției publice.

În aceste condiții, constatând că refuzul autorității contractante de a nu-i pune la dispoziție ofertantului contestator documentele/ofertele celorlalți ofertanți, declarate confidențiale, a fost întemeiat și legal, cu respectarea dreptului oricărui operator economic de a-și proteja interesele legitime și de a-și declara confidențiale anumite/toate documentele din cadrul unei oferte, Consiliul nu poate da curs cererii formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., privind anularea adresei nr. 196/15.06.2017, de răspuns la solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice, precum și obligarea autorității contractante la permiterea accesului S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. la dosarul achiziției publice, inclusiv ofertele admisibile și corespondența de clarificări purtată cu ofertanții admisibili, solicitări și răspunsuri din etapa de evaluare a ofertelor.

În consecință, pentru considerentele anterioare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge contestația nr. 288/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25985/29.06.2017, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., cu sediul în..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., în formularea contestației, invocată de ....

Admite, în parte, contestația nr. 287/28.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25984/29.06.2017, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., în ceea ce privește criticile referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L.

Anulează, în parte, procesele-verbale nr. 12 (nr. 164/18.05.2017)/18.05.2017, al ședinței de evaluare a propunerilor financiare și nr. 13 (nr. 173/23.05.2017)/23.05.2017, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., raportul procedurii nr. 183/13.06.2017, în partea ce privește oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., pentru motivele din considerentele deciziei și să finalizeze procedura de atribuire, conform prevederilor art. 211 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Respinge criticile formulate de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., ca nefondate.

Respinge criticile formulate de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. referitoare la ofertele depuse de către S.C. ... S.A., Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Asocierea S.C. ... – S.C. ... S.A., S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., ca lipsite de interes.

Respinge contestația nr. 288/28.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25985/29.06.2017 formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 36 (treizecișișase) pagini.