# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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: .....**

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., b-dul. ..... nr....., et.1, județul ....., având Cod Unic de Înregistrare 1394440 și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin Director General ....., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ”Modernizare trama stradala ....., localitățile ..... și Viișoara, județul .....”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în ....., str. Primăverii nr. 2, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 16679/....., precum și a raportului procedurii nr. ...../....., în parte, în ceea ce privește modul de verificare a îndeplinirii cerințelor impuse prin fișa de date III.2.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională - experiența similară prezentată de ofertantul SC ..... SRL și modul în care, deși inițial, în etapa de evaluare tehnică, oferta depusă de ..... SRL a fost declarată neconformă, ulterior, în urma notificării prealabile depusă de respectivul ofertant aceasta a fost reintrodusă în procedura de atribuire, iar pe cale de consecință și a actelor ulterioare și subsecvente acestor documente;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa de verificare a propunerilor tehnice, cu luarea în considerare a celor menționate în contestație;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, în urma reverificării detaliate a propunerilor tehnice depuse de toți ofertanții și numai după trecerea de etapa verificării propunerilor tehnice, prin reluarea verificării propunerilor financiare și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ....., ....., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator Pancencu Iurin, depune cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ”Modernizare trama stradala ....., localitățile ..... și Viișoara, județul .....”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în ....., str. Primăverii nr. 2, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, prin care s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție în principal ca fiind în interes propriu și în subsidiar ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante;
- respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes având în vedere că oferta contestatorului s-a situat pe locul 4;
- în măsura în care, contrar practicii dezvoltate de CNSC, se va aprecia că există similitudine între interesul general şi interesul personal, pe fondul cauzei, se solicită respingerea ca nefondată a contestaţiei formulată de ofertantul clasat pe locul 4 şi menţinerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă, ca temeinice şi legale, şi, pe cale de consecinţă, continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziţie publică cu ofertantul câştigător.

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

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

În fapt, contestatorul arată că prin comunicarea nr. 16679/....., transmisă SC ..... SRL la aceeași data, autoritatea contractata l-a informat despre faptul că oferta depusă în cadrul prezentei proceduri este admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul 4 in urma aplicării criteriului de atribuire, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC ..... SRL cu o propunere financiară de 2.969.765,82 lei fără TVA.

După primirea acestei comunicări contestatorul a solicitat acceptul autorității contractante pentru studierea dosarului achiziției publice, la care s-a permis accesul pe data de 11.12..... La acea dată reprezentantul contestatorului a avut acces la raportul procedurii și la ofertele clasate pe locurile 1-3.

Contestatorul învederează că la momentul studierii raportului procedurii, a constatat că în etapa de verificare a informațiilor actualizate prezentate prin DUAE de ofertantul SC ..... SRL, clasat pe locul 1,

verificarea îndeplinirii criteriului de experiență similară a presupus o corespondență stufoase și detaliată. Examinând elementele structurale (categorii de lucrări) - declarate și demonstrate cu susținere documentară de către ofertantul SC ..... SRL, contestatorul a observat că ofertantul câștigător nu are în contractele prezentate pentru susținerea experienței similare, dovezi că ar fi executat categorii de lucrări cu rol determinant în stabilitatea și siguranța investiției ce face obiectul acestei proceduri de atribuire. Astfel, nu au fost identificate cel puțin următoarele categorii de lucrări distincte: fundație din piatră spartă, macadam cu grosimea de 10 cm, acostamente din piatra spartă consolidată. Ca urmare a acestei constatări, SC ..... SRL a formulat Notificarea Prealabilă nr. APS 2878/11.12..... în care, însă, nu au fost făcute referiri la conținutul ofertelor operatorilor economici clasați pe locurile 2 și 3 întrucât, în urma accesului parțial la dosarul achiziției nu s-au constatat elemente care să îndreptățească SC ..... SRL, la acel moment, să conteste respectivele oferte.

La notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 17120/14.12....., aceasta respingând măsurile de remediere solicitate și invocând, în primul rând excepția lipsei de interes, ca urmare a faptului că nu au fost contestate și ofertele clasate pe locurile nr. 2 și 3 în clasamentul final, în condițiile în care oferta SC ..... SRL era pe poziția a 4-a, fiind criticată numai oferta declarată câștigătoare.

Față de cele susținute de autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul arată că, raportat la condițiile ce trebuie îndeplinite cumulativ pentru a avea calitatea de persoană vătămată acestea sunt îndeplinite astfel: SC ..... SRL a depus ofertă in cadrul procedurii de atribuire, ofertă care a fost declarata admisibilă și a îndeplinit toate criteriile/acțiunile necesare pentru menținerea ca participant in cadrul procedurii de atribuire, de aici rezultând clar interesul trecut si prezent al SC ..... SRL în aceasta procedură.

Contestatorul atrage atenția asupra specificității principalului și întâiului motiv de contestare, referitor la constatarea, în urma accesului tardiv, dar neîngrădit la documentele componente ale procedurii de atribuire, a neîndeplinirii unor criterii de calificare pentru participarea la procedură în cazul ofertantului declarat câștigător SC ..... SRL. Astfel, se învederează că această situație constatată și menționată în notificarea prealabilă, prin care ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește în totalitate condiția de experiență similara, situație care nu putea fi invocată anterior deoarece SC ..... SRL nu deținea informațiile necesare, iar detalierea elementelor componente ale lucrărilor prezentate ca experiență similară a fost relevată numai în etapa finală, după stabilirea clasamentului intermediar al ofertelor financiare și după accesul la raportul procedurii, îl îndreptățește să poată considera că și în cazul altor ofertanți - cei clasați pe locurile 2-3 în clasamentul ofertelor - pot apărea situații de neconformitate a documentelor suport DUAE și a celor doveditoare ale unei experiențe similare în execuția de lucrări.

Din cele anterior arătate, contestatorului consideră că rezultă calitatea sa de persoană vătămată care are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, față de un act emis de autoritatea contractantă

cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în speță raportul procedurii, secțiunea de evaluare a documentelor de certificare a experienței similare în cazul SC ..... SRL.

În opinia contestatorului, interesul său îndeplinește cel puțin următoarele cerințe: este determinat, legitim, personal, născut și actual. Prin contestația depusă, s-a contestat rezultatul procedurii de atribuire aducându-se critici numai cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de SC ..... SRL deoarece, în urma accesului parțial la dosarul achiziției, nu a constatat la acel moment motive de contestare a celorlalte oferte - clasate pe locurile 2 și 3, dar văzând modul în care autoritatea a înțeles să evalueze „similaritatea" unor lucrări în cazul contractelor de lucrări prezentate de ofertantul ..... SRL și având, prin considerarea creării unui precedent, suspiciunea rezonabilă că în eventualitatea în care oferta ..... ar fi respinsă si oferta clasată pe locul al 2-lea ar intra sub incidența verificării informațiilor actualizate - prezentate în DUAE - nu ar fi imposibil ca aceeași deficiență descoperită în modul de lucru specific al comisiei să fie identificată și în respectiva situație. Astfel, contestatorul menționează că a fost determinat să aleagă calea de atac a contestației, ca singura modalitate de reparare a unui prejudiciu și de susținere a interesului propriu.

Totodată, contestatorul precizează că existenta unui interes din partea SC ..... SRL, poate fi tratată atât prin evaluarea folosului material pe care l-a urmărit prin depunerea contestației (acela de a obține atribuirea unui contract de lucrări), cât și de obținerea folosului moral determinat de eliminarea din procedură a unui ofertant care a prezentat, în DUAE informații incorecte în raport cu cerințele fișei de date, obținând in acest mod o clasare nemeritată a ofertei depuse. Mai mult, se subliniază că interesul în promovarea contestației formulate, rezidă și în continuitatea existenței acestui interes, manifestat permanent de la data depunerii ofertei în cadrul procedurii de atribuire în cauză, prin care SC ..... SRL și-a manifestat voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, în scopul de a fi desemnat câștigător al procedurii și de a încheia contractul cu autoritatea contractantă. Cât privește caracterul actual al interesului, contestatorul arată că acesta este susținut, atât de menținerea participării SC ..... SRL în procedură, cat și de aspectul constatării admisibilității ofertei sale.

Pentru cele anterior expuse contestatorul apreciază că justificarea interesului său în promovarea contestației este direct, personal și imediat este de natură să producă efecte directe și cuantificabile, iar schimbarea concluziilor inițiale este de natură să prevină repetarea unor erori de interpretare a unor importante principii ale desfășurării achizițiilor publice de lucrări, în speță la modul de stabilire a „similarității" unor categorii de lucrări cu altele, prezentate de ofertanți pentru îndeplinirea unor cerințe de calificare.

Cu privire la criticile vizând neîndeplinirea cerinței privind experiența similară în cazul ofertantului declarat câștigător, contestatorul menționează că prin Procesele verbal de evaluare încheiate în datele de 19.09....., 18.10..... și 20.10..... autoritatea a analizat documentele doveditoare DUAE actualizate prezentate de către ..... SRL

și în baza opiniilor exprimate de către C.R.F.I.R.2 Sud Est ..... (finanțatorul contractului de lucrări si organul cu atribuții de verificare a legalității procedurii de atribuire), a hotărât reevaluarea contractului prezentat ca experiență similară, respectiv Contractul subsecvent de lucrări nr. 24/19233/2016, încheiat intre CNADNR SA prin DRPD ....., în calitate de achizitor și asocierea ..... SRL - ..... SRL, în calitate de executant, solicitând clarificări în acest sens.

Astfel, în procesul verbal din 20.10....., s-a consemnat:

”Analizând documentele depuse de ofertant pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similara, comisia de evaluare constata că lucrările care au făcut obiectul contractului de întreținere pe timp de vara, executate de ofertant pentru Direcția Regionala de Drumuri si Poduri (D.R.D.P) ....., au fost fără a se limita, la:

*- întreținerea părții carosabile specifica tipului de îmbrăcăminte (întreținere suprafețe degradate, înlăturări denivelări si făgașe, badijonări suprafețe poroase, colmatări fisuri si crăpături cu mastic);*

*- întreținerea platformei drumului (tratări burdușiri, tasări locale, aducere la profil acostamente prin taiere mecanizata);*

*- asigurarea scurgerii apelor din zona drumurilor (întreținere șanțuri si rigole, prevenirea efectelor inundațiilor, întreținerea parapetelor direcționale și înlocuirea celor degradate;*

*- întreținerea zonei drumului (înlocuire borduri la sensurile giratorii si insule separatoare, refacere dale prefabricate);*

*- întreținere poduri, pasaje, podețe, tuneluri*.”

De asemenea, autoritatea menționează, constatând încadrarea in aceeași categorie a codurilor CPV, că:

”Din descrierea categoriilor de lucrări executate în cadrul contractului subsecvent nr. 24/19233/12.04.2016, reiese că aceste lucrări pot fi considerate ca fiind similare, prin raportarea la complexitatea redusă a contractului ce face obiectul prezentei proceduri «Modernizare trama stradala ....., localitățile ..... si Vișoara, jud. .....»”.

Raportat la cele consemnate în procesul verbal, contestatorul critică modul în care autoritatea contractantă a stabilit similaritatea unor categorii de lucrări dintr-un contract, nu prin comparare calitativă cu aceleași categorii de lucrări, ci prin raportarea la altă dimensiune calitativă - respectiv la gradul de complexitate a altui contract (cel care face obiectul prezentei proceduri), evitând astfel compararea structurală, funcțională si calitativă a categoriilor de lucrări - subevaluând totodată aceasta complexitate.

Față de cel de-al doilea contract prezentat de SC ..... SRL pentru demonstrarea deținerii experienței similare, autoritatea a consemnat în cadrul aceluiași proces verbal ”Din descrierea categoriilor de lucrări executate în cadrul contractului nr. 86/10.04.2014, reiese ca infrastructura rutieră realizată este similară cu structura rutieră descrisă in Caietul de sarcini” deși în realitate, acest contract conține numai lucrări cu mixturi asfaltice la cald și în niciun caz nu conține fundații de piatra spartă sau macadam.

Contestatorul susține că și în acest caz autoritatea nu a evaluat în mod corect similaritatea experienței în execuție prezentată de SC ..... SRL.

În susținerea celor afirmate se arată că prin memoriul tehnic al Proiectului din documentația de atribuire, se precizează că lucrările prezentei proceduri constau în: ”Se vor moderniza 12 străzi din localitățile ..... si Viișoara, in lungime totala de 8.425,3 km, prin execuția unui sistem rutier funcțional, asigurarea scurgerii si evacuării apelor meteorice spre zonele depresionare sau spre receptorii pluviali din zona, amenajarea intersecțiilor, executarea semnalizării orizontale (marcaje) și verticale (indicatoare). Se vor corela cotele proiectate cu punctele fixe de pe traseul străzilor, inclusiv cu rigolele betonate și accesele existente. Principalele lucrări care se vor efectua sunt: - refacerea structurii rutiere si a elementelor geometrice ale străzilor, declivitățile longitudinale și transversale, cât si sistematizarea verticală, prin corectare, acolo unde este cazul și aducerea lor la prescripțiile din standardele si normativele in vigoare (scarificare, frezare, completări cu piatra spartă, executare strat macadam ordinar, realizare strat de binder EB 20 Ig 50/70 si strat de uzura EB 16 rul 50/70); realizarea de acostamente consolidate (strat de piatra sparta 10 cm pe substrat de nisip, 5 cm) cu lățimea de 50 cm; prevederea de indicatoare de circulație si marcaje rutiere.

*Străzile se vor realiza cu un profil transversal caracteristic alcătuit din carosabil cu lățimea de 5.00- 7.00 m corespunzător a doua fire de circulație, cate unul pe sens si un sens de circulație pentru străzile cu lățimea carosabila de 3.00 m (str. Caisului). Panta transversală va fi de 2.50 % spre exterior, încadrarea carosabilul se va realiza cu acostamente cu lățimea de 50 cm, consolidate prin realizarea unui strat de piatra sparta de 10 cm grosime pe substrat de nisip de 5 cm grosime.*

*Carosabilul se va amenaja cu un sistem rutier dimensionat corespunzător categoriei funcționale și va fi alcătuit din următoarele straturi constante:*

*Străzi neamenajate: fundație piatra spartă de 25 cm grosime; strat de macadam cu o grosime de 10 cm; strat de uzura EB 16 rul 50/70 de 5 cm.*

*Străzi cu zestre de piatră: - decaparea pietruirii existente pe toata grosimea; - adaos de piatra sparta in grosime de 25 cm (strat gata compactat); - strat de macadam de 10 cm; - strat de uzura EB 16 rul 50/70 de 5 cm.*

*Străzi cu îmbrăcăminte asfaltica degradata: - frezare straturi bituminoase existente; - scarificare si reprofilare strat de macadam existent, fără adaos de material; - strat de uzura EB 16 rul 50/70 de 5 cm.*”

Deoarece niciun document prezentat de SC ..... SRL și care să fi fost luat în considerare/ evidență în dosarul achiziției publice de lucrări, nu conține dovedirea executării categoriilor de lucrări distincte si determinante în cazul de față: fundație piatra spartă de 25 cm grosime, strat de macadam cu o grosime de 10 cm; decaparea pietruirii existente pe toata grosimea; adaos de piatră spartă in grosime de 25 cm ;

acostamente consolidate și având în vedere că toate categoriile de lucrări enumerate si care nu fac parte din portofoliul de experiență similară prezentat de ..... SRL sunt straturi constante cu rol determinant în asigurarea stabilității și siguranței investiției, se apreciază că ofertantul SC ..... SRL nu a îndeplinit în totalitate cerințele minime de calificare, prin demonstrarea insuficientă a experienței similare relevante.

Referitor la capătul de cerere secundar al contestației, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa de verificare a propunerilor tehnice, cu luarea în considerare a celor menționate în motivarea contestației, contestatorul redă din răspunsul autorității la notificarea prealabilă:

”Totodată, din cuprinsul notificării prealabile (punctul2) reiese că ..... SRL contestă măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 11171 din data de 17.08..... (măsuri de remediere solicitate de ofertantul ..... SRL). Aducem la cunoștință ca, potrivit prevederilor art.6 alin. (6) din Legea nr.101/2016, măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractanta au fost comunicate tuturor operatorilor implicați în prezenta procedura de atribuire, în termen de o zi lucrătoare de la adoptare, prin publicarea in SEAP în data de 17.08....., ora 09:21 în secțiunea „Documentație, clarificări si decizii" a adresei nr. 11171/17.08..... - „Măsuri de remediere adoptate la notificare prealabila transmisa de SC ..... SRL"

*Mai mult, în cuprinsul adresei de comunicare a măsurilor de remediere adoptate nr. 11171/17.08....., autoritatea contractantă a preluat în mod identic din conținutul Notificării prealabile transmisă de ..... SRL la data de 08.08..... (aspecte pe care acum le contestați). Prin urmare, ..... SRL avea cunoștință despre motivele concrete care au stat la baza măsurilor de remediere solicitate de ..... SRL și adoptate de autoritatea contractanta încă din data de 17.08..... când s-a publicat în SEAP adresa de comunicare a masurilor de remediere adoptate nr.11171/17.08..... Din cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă constată că punctul 2 din Notificarea prealabilă cu număr de ieșire ofertant APS2870/08.12..... se bazează pe critici aduse unei decizii pe care autoritatea contractanta a luat-o prin Măsurile de remediere adoptate la notificarea prealabila transmisă de ..... SRL nr. 11171/17.08....., critici care la acest moment sunt tardive. Art. 6. Alin. (2) Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.”*

Față de susținerile autorității, contestatorul menționează că acestea ar fi fost fundamentate corect dacă SC ..... SRL ar fi făcut referire la un document adresat ei, direct sau indirect. Atât timp însă, cât respectivele măsuri publicate în SEAP priveau modul de lucru al autorității și aveau în subsidiar și alte elemente/documente/informații ale procedurii de achiziție necunoscute de ..... SRL, contestatorul apreciază că nu i se poate imputa, că la acel moment al procedurii nu a avut vreo intervenție contestatorie și că nu a intervenit în mod nejustificat în activitatea și modul de lucru al autorității. În acest context se solicită Consiliului să nu

considere aceste critici ca fiind tardive. În susținerea lor contestatorul menționează că, așa cum rezultă din documentele și corespondența legată de solicitarea de clarificări nr. 8088/ 08.06....., SC ..... SRL a modificat conținutul propunerii tehnice depuse după cum chiar aceasta menționează, respectiv: ”În termenul acordat, la data de 14.06....., prin adresa nr.932, am răspuns punctual la toate solicitările cerute de autoritatea contractantă, transmițând totodată și un grafic nou, mult simplificat, cu eșalonarea doar pe categorii de lucrări, eliminând corelarea cu factorul geografic, ceea ce a condus la o nouă abordare".

Totodată contestatorul arată că în cuprinsul Notificării SC ..... SRL recunoaște că „Prin cerința din solicitarea de clarificări nr. 8088/08.06..... solicitându-se un program de lucrări la nivel de categorie de lucrări/deviz, s-a impus o abordare diferită a graficului de execuție Gantt. Astfel, s-a procedat la prezentarea fiecărui tip de activitate in parte si nu pe fiecare amplasament (strada)" .

Ofertantul ..... SRL afirma că: „prin răspunsul la clarificări dat și prin prezentarea graficului, au fost menținute standardele tehnice si cerințele impuse prin caietul de sarcini, stabilindu-se si respectându-se:

*- succesiunea tehnologica de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților;*

*- lucrările permanente si temporare ce urmează sa fie executate;*

*- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie(jaloanele) în execuția contractului;*

*- activitățile critice;*

*- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.*

*Mai mult decât atât, durata totală de execuție a lucrărilor nu a fost modificată prin noile clarificări aduse, aceasta menținându-se la 12 luni calendaristice. În ceea ce privește culpa care ne-a fost imputata de către autoritatea contractanta referitor la diferențele dintre perioadele de execuție pentru fiecare subactivitate în parte, raportat la cele doua grafice, aceste diferențe sunt de înțeles având in vedere modalitatea de prezentare si de calcul in aceste doua situații diferite. Totuși, dorim să menționăm ca noi, in calitate de ofertant nu ne-am modificat in niciun fel oferta tehnica transmisa inițial, in ceea ce privește procesul tehnologic ce se va folosi la execuția lucrărilor, resursele necesare ori programul total de execuție. Totodată, nu am adus modificări nici in ce privește perioada de finalizare a lucrărilor ori garanția acordata acestora de executant, astfel îndeplinind toate exigentele solicitate prin caietul de sarcini privind propunerea tehnica. Trebuie sesizat faptul că, prin propunerea tehnică depusa inițial si lămurită ulterior, am achiesat in totalitate la cerințele achizitorului din caietul de sarcini, prezentând in detaliu toate activitățile ce vor fi executate pentru aceasta lucrare*”.

Se mai arată de către contestator că autoritatea contractantă, în documentul "Măsuri de remediere" nr. 11171/17.08....., pag. 3 motivează faptul că a dispus măsurile de remediere solicitate de către SC ..... SRL, din următoarele considerente, afirmate în totală contradicție cu motivarea deciziei anterioare: ”Ofertantul a răspuns punctual la toate cele trei puncte din solicitarea de clarificări nr. 8088/08.06..... si anume:

*- a precizat ce norme tehnice a avut in vedere pentru programarea activităților de asfaltare in perioada de timp friguros. Ofertantul declara ca la planificarea lucrărilor s-a ținut cont de AND605 - Normativ mixturi asfaltice executate la cald — Condiții tehnice pentru proiectarea, prepararea și punerea in opera;*

*- a identificat clar punctele cheie(jaloanele) în execuția contractului;*

*- a identificat activitățile critice care formează drumul critic;*

*- în metodologia de execuție ofertantul a prezentat toate operațiunile sistemului constructiv, descris atât in caietul de sarcini, cat si in memoriul general si încadrarea lucrării pe articole de deviz (capacități în unități fizice, dar si valorice), conform specificațiilor din documentația de atribuire.*

*- termenul de execuție de 12 luni solicitat prin documentația de atribuire a fost respectat de ofertant in graficul prezentat;*

*- graficul de execuție prezentat în cadrul propunerii tehnice este estimativ si are scopul de a asigura autoritatea contractantă asupra faptului că ofertantul a avut în vedere la stabilirea duratei de execuție a lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție publica ce urmează a fi atribuit;*

*- graficul de execuție poate fi modificat de ofertant pe parcursul execuției, în funcție de situațiile concret apărute, acesta având obligația de a respecta durata totală precizată în ofertă și având în vedere că în planul de lucru prezentat în propunerea tehnică sunt specificate metodologiile de execuție a tuturor categoriilor de lucrări, conform documentației de atribuire, comisia de evaluare constată că răspunsul ofertantului este concludent, nu modifică conținutul propunerii tehnice, răspunsul aducând completări de confirmare a ofertei tehnice*."

Concluzionând, contestatorul solicită admiterea contestației, respingerea excepției privind lipsa de interes în formularea contestației și a tardivității capătului doi de cerere și analizarea pe fond a contestației.

SC ..... SRL a formulat cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../..... solicitând:

- admiterea cererii de intervenție în principal ca fiind în interes propriu și în subsidiar ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante;

- respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes având în vedere că oferta contestatorului s-a situat pe locul 4;

- în măsura în care, contrar practicii dezvoltate de CNSC, se va aprecia că există similitudine între interesul general şi interesul personal, pe fondul cauzei, se solicită respingerea ca nefondată a contestaţiei formulată de ofertantul clasat pe locul 4 şi menţinerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă, ca temeinice şi legale, şi, pe cale de consecinţă, continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziţie publică cu ofertantul câştigător.

În justificarea interesului de a interveni în prezenta speță, SC ..... SRL precizează că se raportează la:

- calitatea de ofertant declarat câştigător în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii şi pentru a preveni compromiterea acestora prin decizia ce urmează a fi pronunţată;

- posibilitatea modificării clasamentului ofertanţilor prin pierderea beneficiului câştigat de către intervenient prin declararea drept câştigătoare a ofertei sale, având în vedere faptul că se contestă şi validitatea raportului procedurii de atribuire;

- respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care dovedesc lipsa de temeinicie şi fundament a criticilor contestatorului cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire şi a ofertei intervenientului.

Referitor la capătul de cerere subsidiar, respectiv cererea de intervenţie accesorie, SC ..... SRL precizează că îşi justifică interesul şi condiţiile de admitere a acestei cereri raportat la interesul propriu justificat în promovarea cererii de intervenţie accesorie în sprijinul apărărilor formulate în dosar de către autoritatea contractantă, din faptul că această societate deţine calitatea de ofertant declarat câştigător în cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului clasat pe locul 4 în formularea contestației intervenientul menționează că, din conținutul contestației rezultă că aceasta se îndreaptă împotriva rezultatului procedurii, contestatorul clasându-se pe locul 4. Prin contestația formulată s-a solicitat, pe lângă anularea raportului procedurii atacate, reevaluarea ofertei desemnată câştigătoare, în sensul constatării "*inadmisibilităţii, neconformităţii şi inacceptabilităţii acesteia, prin considerarea neîndeplinirii efective a criteriilor de clasificare şi modificarea propunerii tehnice*".

Intervenientul invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și precizează că potrivit jurisprudenţei CNSC, sintagma „are sau a avut un interes legitim (...)" trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil. Deşi, nici Legea nr.101/2016 şi nici codul de procedură civilă, nu definesc această cerinţă a acţiunii, în doctrină s-a arătat că, prin interes, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Astfel, se subliniază că exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie cum este cea formulată de contestatarului clasat pe locul al 4-lea, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii. Mai mult se arată că existenţa interesului este o condiţie necesară promovării unei cereri în justiţie, astfel cum impune art.32 alin.(1) Cod procedură civilă, interesul, indiferent că este moral și/sau material trebuind să îndeplinească cerințele prevăzute la art. 33 Cod procedură civilă.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa în cauză, intervenientul consideră că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unul legitim, născut şi actual, dar nici unul personal şi direct, de vreme ce oferta acestuia se situează în clasamentul întocmit pe baza criteriului de atribuire, pe locul 4. Concret se învederează

că și în situația în care contestaţia ar fi admisă iar decizia de desemnare drept câştigătoare a SC ..... SRL ar fi înlăturată ca nelegală, câştigătoare a procedurii, în baza criteriului de atribuire, ar fi oferta situată în clasament pe locul 2. Astfel, pentru a putea fi în situația de a-i fi atribuit contractul intervenientul susține că autorul contestației ar fi trebuit să critice, pe lângă oferta câștigătoare, toate celelalte oferte situate pe locurile 2 și 3, deoarece numai înlăturându-le pe toate acestea oferta sa ar fi putut deveni câștigătoare.

În opinia intervenientului calitatea procesuală şi interesul nu pot fi raportate decât la dispoziţiile art.2 alin.(1) coroborat cu art.3 alin.(1) din Legea nr.101/2016, la posibilele soluţii prefigurate de textul art. 26 din aceeaşi lege, precum şi la capetele de cerere din contestaţia formulată, niciunul dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea contestaţiei formulată de contestatorul clasat pe locul al 4-lea. De asemenea, nu poate fi reţinută a fi îndeplinită nici condiţia cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatorul, de vreme ce oferta acestuia nu poate fi desemnată câştigătoare, cel mult, în urma unei eventuale admiteri a contestaţiei, urmând a ocupa locul 3. În această situaţie, intervenientul apreciază că este evident că interesul contestatorului clasat pe locul al 4-lea în promovarea contestației nu există şi nici nu poate fi dovedit şi nici nu face dovada vreunui prejudiciu, necesar deţinerii calităţii de persoană vătămată.

Totodată, intervenientul susține că apărările contestatorului nu pot fi primite în soluţionare cu atât mai mult cu cât, deşi autoritatea contractantă i-a pus la dispoziţie dosarul achiziţiei publice, acesta nu a înţeles să formuleze critici concrete faţă de ofertele situate pe locurile 2 şi 3. Se atrage atenția asupra faptului că potrivit normelor legale anterior citate, nu poate fi apărat prin contestaţie un interes general, astfel cum susţine contestatorul, deoarece interesul trebuie să fie personal şi direct, adică să aparţină contestatorului, să-i procure acestuia un beneficiu. În susținere se invocă jurisprudența în materia achizițiilor publice.

Pe fond, intervenientul arată că nici în fişa de date a achiziţiei şi nici în alt document pe marginea criteriului de calificare privind experienţa similară, autoritatea contractantă nu a indicat sau sugerat că lucrările constituind experienţă similară trebuie să fie identice cu cele scoase la licitaţie, respectiv de reabilitare şi modernizare, cum în mod greşit a apreciat comisia de evaluarea a ofertelor. Astfel intervenientul consideră că în mod eronat contestatorul a apreciat că lucrările executate de către SC ..... SRL, probate prin contractul subsecvent nr. 24/19233/ 12.04.2016, nu pot fi încadrat la categoria de lucrări de modernizare drumuri şi deci nu sunt similare din punct de vedere al complexităţii şi/sau utilităţii cu lucrările care fac obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit. În aprecierea acestuia, concluzia rezultă dintr-o interpretare eronată a obiectului contractului subsecvent nr. 24/19233/ 12.04.2016, lucrările executate de către SC ..... SRL încadrându-se în categoria lucrărilor comparabile ca operaţiuni, tehnologii şi utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului de achiziţie ce urmează a fi atribuit. Astfel, experienţa similară aferentă contractului

"Lucrările de întreținere pe timp de vară a drumurilor și autostrăzilor” este compusă din :

a) întreținere suprafeţe degradate Plombarea gropilor cu BA16 care cuprinde următoarele operaţiuni: curătirea mecanica in vederea aplicării îmbrăcăminților bituminoase, amorsarea suprafeţelor, așternerea mecanizata a mixturilor asfaltice si transportul mixturilor asfaltice

25 000 mp x 30.84 lei/mp = 771 000 lei .

Conform tabelelor de măsurători anexate această suprafaţă este compusă din:

DN38 poz km 6+000-7+000 1000m x 7.44 m = 7 440 mp

DN38 poz km 13+800-16+349 2 549mx 6.89 m = 17 588 mp

b) întreținere suprafeţe degradate Plombarea gropilor cu MASF 16 care cuprinde curățirea mecanică in vederea aplicării îmbrăcăminților bituminoase, amorsarea suprafeţelor, așternerea mecanizată a mixturilor asfaltice și transportul mixturilor asfaltice

22 000 mp x 36.37 lei/mp = 800 140 lei

Conform tabelelor de măsurători anexate cererii de intervenție, această suprafață este compusă din:

DN38 poz km 16+349-16+659 310 m x 7.00 m = 2 170,00 mp

DN38 poz km 16+659-17+374 714.29 m x 7.00 m = 5 000,00 mp

DN22C poz km 35+925-36+345 420 m x (8-13.7) m = 3 950,00 mp

DN22C poz km 32+000-30+639 1 360mx8.00m= 10 880,00 mp

c) Inlăturări denivelări și făgașe (frezare si asternere) BA16 care cuprinde:

- frezarea, curățare, amorsarea suprafețelor, așternerea mecanizată a mixturilor precum și transportul mixturilor.

15 000 mp x 40.10 lei/mp = 601 500 lei înlăturări denivelări și făgașe (frezare) 1000 mp x 40.64 lei/mp = 40 640 lei

Conform tabelelor de măsurători anexate aceasta suprafaţă este compusă din:

DN38 poz km 11+700-13+843 2 142.85m x 7.00 m = 15 000,00 mp

DN38 poz km 19+770-19+902 131.6 m x 7.60 m = 1 000,16 mp

d)Tratare burdușiri, tasări locale care cuprinde următoarele operaţiuni: decaparea îmbrăcăminților, săpătură cu excavatorul, transportul materialului excavat, așternere strat de nisip, așternere strat de piatra sparta, amorsarea suprafeţelor, asternerea a două straturi de mixturi asfaltice, stratul de bază si stratul de uzura, transportul mixturilor asfaltice precum și semnalizarea rutieră. Suprafaţa cu tratare burdușiri și tasări locale este de 3050 mp.

Având în vedere cele menționate mai sus intervenientul arată că suprafeţele supuse lucrărilor de întreținere nu sunt fragmentate, ele reprezentând sectoare de drumuri naţionale cu lungimi cuprinse intre:131,6 m - 2 549,0m pe lățimea integrală a drumului (variabila funcţie de sector min 6.89m-max 13.7m), s-au aşternut covoare asfaltice, nu s-au executat "peticiri".

Astfel, se menționează că lucrările de "*Întreținere suprafeţe degradate Plombarea gropilor cu BA16, Întreținere suprafeţe degradate Plombarea gropilor cu MASF16, înlăturări denivelări și făgașe (frezare si așternere) BA16*" au presupus execuţia de îmbrăcăminți executate la cald,

care s-au realizat conform AND 605 rev 1 - 2014, "Mixturi asfaltice executate la cald". Deoarece în normativul AND 554/2002 privind Intreținerea și repararea drumurilor - execuţia covoarelor asfaltice conform anexei 1/ pct 105, standardul care stătea la bază, respectiv SR 174:1997" Lucrări de drumuri - Imbracaminti bituminoase cilindrate executate la cald" a fost abrogat, astfel lucrările au fost executate conform legislaţiei in vigoare, adică AND 605/2014.

La certificarea mixturilor asfaltice folosite au stat la baza standardele europene SR EN 13108-1: 2006/ AC:2008, SR EN 13108-5, SR EN 13042 , SR EN 13043 si SR EN 933-2/98.

În ceea ce privește caracterul eronat al criticilor contestatorului, intervenientul arată că, fiecare dintre ofertanţi îşi putea evoca experienţa rezultată din asfaltare prin utilizarea mixturior asfaltice la cald, chiar net superioare celor indicate în caietul de sarcini (MASF şi asfalt cu bitum modificat). În opinia intervenientului accentul trebuie pus pe capacitatea de execuţie de lucrări de drumuri naţionale a ofertantului declarat câştigător, iar nu pe denumirea lucrărilor, în acest sens arătându-se că experienţa SC ..... SRL în executarea unor lucrări de o complexitate net superioară celor ce formează obiectul contractului ce urmează a fi atribuit este confirmată de faptul că în baza acordului cadru încheiat cu DRDP ..... - SDN ....., SC ..... SRL a realizat lucrări:

- de asfaltare a drumurilor naţionale pe o suprafaţă totală de 116.732, 20 mp cu BA 16, 73.7750 mp cu MASF,
- înlăturări, denivelări şi făgaşe (frezare şi asternere) 72.100 mp
- burduşiri şi tasări locale 7.000 mp.

În susținerea faptului că lucrările executate de SC ..... SRL în contractul subsecvent nr. 24/19233/12.04.2016 sunt superioare celor ce fac obiectul prezentului contract, intervenientul invocă prevederile Ordonanţei nr. 43/28.08.1997, privind regimul drumurilor, republicată, potrivit cărora atât din punct de vedere tehnic, cât şi din punctul de vedere al complexităţii lucrărilor, drumurile de interes judeţean sunt superioare drumurilor de interes local.

În continuare intervenientul menționează că, în speță, codul CPV consemnat de autoritatea contractanta în fișa de date a achiziţie, cap. II. 1.6), clasificare CPV, este 45233120-6-Lucrari de construcții drumuri(Rev.2). Lucrările care au făcut obiectul contractului prezentat de SC ..... SRL, ca experiență similară, are codul 45233139-3-Lucrari de întreținere a drumurilor naţionale; pentru contractul subsecvent 24 si CPV -45233141-9-Lucrari de întreținere a drumurilor. Potrivit Regulamentului CE nr. 213/2008 al Comisiei, fiecare din ultimele 3 cifre ale codului CPV confirma un grad mai mare de precizie în cadrul fiecărei categorii, iar în prezentarea lucrărilor ce au fost executate în cadrul contractelor depuse in dovedirea experienţei similare, este evident ca acestea constituie etape/faze finale ale unor lucrări din categoria contractului ce urmează atribuit, astfel că acestea pot fi considerate ca fiind similare, care sa dovedească capacitatea tehnică a ofertantului.

În aprecierea intervenientului, relevantă este și terminologia utilizată în domeniul lucrărilor de drumuri, respectiv:

- lucrările de întreţinere a drumurilor sunt lucrări care se execută permanent pentru menţinerea acestora în condiţii tehnice corespunzătoare desfăşurării continue, confortabile şi fără pericol a circulaţiei la nivelul traficului maxim pentru numărul de benzi de circulaţie existente, cum ar fi: asigurarea scurgerii apelor, plombarea, înlocuirea sau realizarea straturilor de uzură ale îmbrăcăminţilor rutiere;
- lucrări de reparaţii ale drumurilor reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ şi valoric, care se execută periodic, în scopul compensării totale a uzurii fizice şi morale produsă ca urmare a exploatării normale sau a acţiunii agenţilor de mediu, refacerea sau înlocuirea de elemente, detalii sau părţi de construcţii ieşite din uz;
- lucrări de modernizare a drumurilor sunt lucrări fizice exprimate cantitativ, calitativ şi valoric, pentru ridicarea nivelului performanţelor prevăzute iniţial la construirea drumurilor, constând în amenajări complexe ale drumului existent prin sistematizarea elementelor geometrice şi aplicarea unei îmbrăcăminţi moderne în cadrul unui sistem rutier dimensionat conform reglementărilor tehnice în vigoare.

Având în vedere argumentele prezentate anterior, intervenientul consideră că, în mod legal autoritatea contractantă a reținut că SC ..... SRL are experienţa de a executa lucrări de o complexitate net superioară celor ce formează obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, astfel că, prin măsura remedierii cu nr. 11171/17.08....., s-a revocat excluderea ofertantului SC ..... SRL.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la pretinsa modificare a ofertei tehnice, intervenientul arată că acest aspect a fost tranşat prin măsura remedierii nr. 11171/17.08..... prin care s-a revocat excluderea ofertantului SC ..... SRL. Având în vedere că măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă ca urmare a primirii unei notificări prealabile pot fi contestate fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, iar contestatarul clasat pe locul al 4-lea nu a inteles să conteste în termenul prescris de lege măsura de revocare a excluderii ....., intervenientul consideră aceste critici ca fiind tardive. Susținerea contestatorului potrivit căreia măsura remedierii nr. 11171/17.08....., publicată în SEAP, nu reprezintă un document "adresat noua direct sau indirect. Atâta timp însă, cât respectivele măsuri publicate în SEAP priveau modul de lucru al comisiei de evaluare şi aveau în subsidiar sau determinare şi alte elemente/documente/informaţii ale procedurii de achiziţie necunoscute de subscrisa, nu ni se poate imputa, că la acel moment al procedurii nu am avut vreo intervenţie contestatorie şi că nu am intervenit în mod justificat în activitatea şi modul de lucru al comisiei de evaluare." în opinia intervenientului este în vădită contradicţie cu solicitarea acestuia de a se constata nelegalitatea raportului procedurii nr. ...../....., în parte, în ceea ce priveşte modul de verificare a experienţei similare prezentate de ofertantul SC ..... SRL și modul de verificare a propunerilor tehnice depuse de ofertanţi, secţiunea referitoare la reintroducerea în procedură a ofertei depusă de ..... SRL, după ce iniţial aceasta a fost declarată neconformă.

Având în vedere că scopul publicării în SEAP al măsurilor de remediere este acela al informării tuturor ofertanţilor cu privire la deciziile

autorității, intervenientul consideră că autorul contestației avea posibilitatea expresă prevăzută de lege de a notifica autoritatea contractantă, la acel moment al procedurii, cu privire la eventuala nelegalitate a măsurilor de remediere dispuse. Neuzând de acest drept legal, contestatorul a fost decăzută din dreptul de a mai critica activitatea şi modul de lucru al autorității, la acest moment nemaiputând fi emise pretenţii sau critici referitoare la măsurile de remediere dispuse, întrucât sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 17444/21.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 54899/22.12..... ....., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL solicitând respingerea contestației nr. ...../..... ca fiind lipsită de interes. În acest sens autoritatea menționează că urmare primirii adresei nr. 16679 / ....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, SC ..... SRL a solicitat prin adresa cu număr de ieşire la operatorul economic APS 2870/08.12..... (înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 16811/08.12.....) accesul la dosarul achiziţiei publice. În data de 11.12..... reprezentantul împuternicit al ..... SRL, în persoana doamnei Zaharia Ioana, s-a prezentat la sediul PRIMĂRIEI ..... şi a solicitat copii xerox după toate documentele ofertanţilor clasaţi pe locul 1, 2 şi 3, documente care i-au fost puse la dispoziţie de autoritatea contractantă, conform Proces-verbal de predare primire a documentelor nr.16866/11.12.....

După vizualizare documentelor ofertanţilor clasaţi pe locul 1, 2 şi 3, contestatorul a depus notificarea prealabilă nr. APS2878/11.12..... la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 17120/14.12..... Autoritatea subliniază că deşi, la data de ....., prin adresa nr. 16679, SC ..... SRL i s-a comunicat că oferta sa a ocupat locul IV (totodată a avut acces la dosarul achiziţiei, inclusiv la documentele ofertanţilor clasaţi pe locurile 1-3) acesta contestă doar oferta clasată pe locul I, situaţia în care la o eventuală respingere a ofertei depuse de ofertantul câştigător, respectiv SC ..... SRL, ar profita ofertantul clasat pe locul II, respectiv ..... SRL și nu ..... SRL.

Astfel, autoritatea contractantă reţine că, atât timp cât ..... SRL nu formulează critici și cu privire la ofertanţii clasaţi pe locurile doi si trei, criticile sale exclusiv fată de ofertantul câştigător sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 2 alin.(1) coroborat cu art. 3 alin.(1) lit. f) din Legea nr. 101/2016. Autoritatea contractantă are în vedere că, în condiţiile prevederilor evocate, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestaţie, sub condiţia cumulativă a prezentării interesului faţă de procedură şi a indicării unui prejudiciu. În acelaşi timp, în conformitate cu dispoziţiile art.33 din Codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual. În opinia autorității formularea unei contestaţii împotriva unui act al autorităţii este condiţionată de justificarea unui interes în modificarea actului autorităţii contractante, prin interes înţelegându-se folosul practic folosit de cel ce a declanşat acţiunea sau săvârşeşte un act procedural, un atare interes nefiind probat în prezenta cauză, SC ..... SRL nejustificând

recurgerea la procedura de contestare cât timp acest demers este lipsit de orice finalitate practică pentru titularul contestaţiei.

Totodată, autoritatea contractantă reţine că având în vedere că prin contestaţia formulată au fost invocate exclusiv critici vizând oferta câştigătoare, în măsura în care aceste critici ar fi găsite ca fiind întemeiate, contrar susţinerilor contestatorului (care solicită reverificarea detaliată a propunerilor tehnice depuse de toţi ofertanţii), raportul procedurii ar fi anulat în parte, doar în ceea ce priveşte oferta câştigătoare. Astfel, anularea parţială a raportului procedurii nu poate determina o reevaluare a ofertei clasate pe locul doi (sau propunerilor tehnice depuse de toţi ofertanţii), din moment ce acestea nu au fost contestate.

În ceea ce priveşte criticile contestatorului referitoare la măsurile de remediere adoptate prin adresa nr. 11171 din data de 17.08..... prin care s-a revocat excluderea ofertantului ..... SRL, urmare a reevaluării propunerii tehnice, autoritatea precizează că măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă au fost comunicate tuturor operatorilor implicaţi în prezenta procedură de atribuire, în termen de o zi lucrătoare de la adoptare, prin publicarea în SEAP în data 17.08....., ora 09:21 în secţiunea "Documentaţie, clarificări si decizii" a adresei nr.11171/17.08..... - "MĂSURI DE REMEDIERE adoptate la notificare prealabilă transmisă de SC ..... SRL". În acest context, autoritatea învederează că în cuprinsul adresei de comunicare a măsurilor de remediere adoptate nr.11171/17.08....., a preluat în mod identic din conținutul Notificării prealabile transmisă de ..... SRL la data de 08.08..... În consecință contestatorul avea cunoştinţă despre motivele concrete care au stat la baza măsurilor de remediere solicitate de ..... SRL şi adoptate de autoritatea contractantă încă din data de 17.08..... când s-a publicat în SEAP adresa de comunicare a măsurilor de remediere adoptate nr. 11171/17.08.....

Autoritatea contractantă arată că în condiţiile în care scopul publicării în SEAP al măsurilor de remediere adoptate este acela al informării tuturor ofertanţilor cu privire la deciziile luate, contestatorul avea posibilitatea prevăzută la art.6 alin.(11) din Legea nr. 101/2016 de a depune contestaţie în termenele prevăzute la art.7 din legea anterior invocată. Astfel, raportat la data publicării în SEAP, respectiv 17.08..... a măsurilor de remediere adoptate autoritatea consideră că la acest moment criticile sunt tardiv formulate.

Față de cele anterior arătate autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ”Modernizare trama stradala ....., localitățile ..... și Viișoara, județul .....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../23.05.2016, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În raportul procedurii nr. ...../....., s-a consemnat depunerea a unsprezece oferte, admisibilitatea a opt oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 2.969.765,82 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr.16679/....., SC ..... SRL, ofertant clasat pe locul 4 a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsa de interes a contestației depusă de SC ..... SRL, raportat la locul ocupat de această ofertă în clasamentul procedurii, respectiv locul 4, invocată de SC ..... SRL, în calitate de intervenient și de autoritatea contractantă.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

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 şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)*

*- 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; şi*

*(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*".

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Potrivit dispozițiilor art. 33 teza I, Cod proc. Civilă "*Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*". În doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

Potrivit adresei nr. 16679/..... de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de SC ..... SRL s-a clasat pe locul 4.

Analizând cuprinsul contestaţiei, Consiliul reţine că SC ..... SRL critică doar oferta clasată pe primul loc, respectiv oferta depusă de SC ..... SRL, autorul contestaţiei neformulând nicio critică referitoare la ofertanţii clasaţi pe locurile 2 și 3. Mai mult, prin contestație SC ..... SRL afirmă că ”În notificarea prealabilă transmisă către autoritatea contractantă nu am făcut referire la conținutul ofertelor operatorilor economici clasați pe locurile 2 și 3, deoarece, în urma accesului parțial la dosarul achiziției nu am constatat elemente care să ne îndreptățească, la acest moment, că contestăm respectivele oferte”.

În consecinţă, având în vedere cele reținute anterior precum și criteriul de atribuire precizat în anunţul de participare simplificat respectiv „preţul cel mai scăzut” și poziţia contestatorului în clasamentul final, (locul 4), dar şi criticile formulate ce vizează exclusiv oferta situată pe locul întâi, Consiliul constată că autorul contestaţiei nu justifică un interes legitim, născut şi actual.

Consiliul constată că şi în ipoteza în care s-ar admite contestaţia şi s-ar aprecia că oferta situată pe locul întâi nu ar îndeplini prevederile documentaţiei de atribuire, contestatorul nu ar obţine niciun folos practic şi actual dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă câştigarea procedurii de către ofertantul situat pe locul al doilea și nu de către contestator, situat pe locul 4, astfel că nici ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 33 C.p.c, ca interesul să fie personal, nu este îndeplinită.

În soluționare Consiliul nu va reține susținerile contestatorului în sensul că ”Aceasta situație constatată de subscrisa și menționată în Notificarea Prealabila, prin care, finalmente, ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește în totalitate condiţia de experienţă similară, situatie care nu putea fi invocată anterior de subscrisa, deoarece nu deţineam informaţiile necesare, iar detalierea elementelor componente ale lucrărilor prezentate ca experienţă similară a fost relevată numai în etapa finala, după stabilirea clasamentului intermediar al ofertelor financiare și după accesul la Raportul Procedurii - ne îndreptățește să putem considera că și in cazul altor ofertanţi - cei clasaţi pe locurile 2-3 in clasamentul ofertelor - pot apărea situații de neconformitate a documentelor suport D.U.A.E. și a celor doveditoare ale unei experienţe similare în execuţia de lucrări”, având în vedere că SC ..... SRL emite simple supoziții, fără a aduce critici concrete și punctuale referitoare la cele două oferte admisibile situate pe locurile superioare în clasamentul întocmit conform criteriului de atribuire.

Consiliul apreciază că pronunţarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertelor nu ar aduce beneficii în niciun fel societăţii contestatoare, aceasta neavând şansa reală de a i se atribui contractul de achiziţie publică în urma aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut” ofertelor declarate admisibile. În această situaţie, este evident că interesul societăţii contestatoare în promovarea cererii sale în legătura cu această procedură de achiziţie publică nu există şi nici nu poate fi dovedit.

Neavând şansa reală de a câştiga contractul de achiziţie publică, aşa cum s-a stabilit anterior, SC ..... SRL nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deţinerii calităţii de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ..... SRL.

Pe cale de consecinţă, în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul admite cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **.....** | **.....** | **.....** |

.....