



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 522/C3/257

Data: 01.04.2020

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6174/19.02.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de – administrator și convențional prin avocat, formulată împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 613/13.02.2020, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de construcții pentru reabilitare rețea stradală, realizare rețea iluminat public, arhitectură urbană și amenajări exterioare, inclusiv mobilier urban”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1008609, publicat în SEAP la data de 29.01.2019, s-a solicitat:

- „anularea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii - a fost desemnată ofertă câștigătoare a procedurii de atribuire;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta subscrisei

a fost clasată pe locul 2, necâștigătoare;

- anularea în parte a raportului procedurii de atribuire și a proceselor-verbale de evaluare sub aspectul desemnării drept admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii -, precum și a tuturor actelor subsecvente acestor decizii;

- cenzurarea refuzului autorității contractante de a ne acorda accesul complet la dosarul achiziției, cu consecința repunerii subscrisei în

termenul de a motiva contestația în privința propunerii tehnice și financiare depuse de ofertantul declarat câștigător;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată”.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., ... SA (lider al Asocierii SA - SRL), cu sediul în, ..., județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - director general și convențional prin, cu sediul pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, ..., ..., a înaintat o cerere de intervenție voluntară, solicitând Consiliului:

- „Pe cale de excepție,

- anularea secțiunii III din contestația formulată de SRL, pentru nerespectarea cerinței prevăzute de art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 de a prezenta motive concrete de fapt și de drept ale contestației;

- respingerea contestației introdusă de SRL, ca fiind formulat[împotriva unei persoane fără calitate procesuala pasivă;

- Pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de SRL ca neîntemeiată, cu consecința menținerii rezultatului comunicat de autoritatea contractantă pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză și, în subsidiar, anularea parțială a raportului procedurii de atribuire, exclusiv în privința declarării ofertei SRL admisibilă și conformă și obligarea autorității contractante la respingerea ofertei depusă de SRL, conform considerentelor deciziei astfel pronunțate;

- obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată pricinuite subscrisei de prezentul demers procesual, conform art. 453 din Codul de procedură civilă”.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6174/19.02.2020, ... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 613/13.02.2020, emis de autoritatea contractantă, în procedura de atribuire mai sus amintită, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de SA, care, în fapt, nu ar îndeplini o serie de cerințe de calificare, impuse prin documentația de atribuire și, totodată, ar fi neconformă și nesustenabilă.

Preliminar, contestatoarea reclamă îngrădirea, de către autoritatea contractantă, a dreptului de acces la dosar, așa cum este acesta prevăzut de prevederile din Legea nr. 98/2016, coroborată cu Legea nr. 101/2016, modificate prin OUG nr. 23/2020, prin depășirea termenului de 1 zi de la formularea cererii și prin accesul parțial la documentele solicitate, fără ca, la dosarul achiziției, să existe vreun mijloc de probă a confidențialității informațiilor, declarate ca atare.

În acest context, contestatoarea solicită repunerea sa în termenul de a motiva contestația, acest termen urmând să curgă de la data la care va avea un acces efectiv la documentele dosarului achiziției publice.

În sprijinul solicitării sale, contestatoarea invocă decizia nr. 11514/2013, pronunțată de Curtea de Apel

Pe fondul cauzei, contestatoarea susține că oferta desemnată câștigătoare nu a îndeplinit cerința prevăzută la cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* privind prezentarea cazierului judiciar al asociatului majoritar, precizând că acest ofertant nu a depus certificate de cazier judiciar pentru toate persoanele implicate în conducerea/administrarea/supravegherea operatorului economic.

Totodată, contestatoarea reclamă că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară (prevăzută la cap. III.I.3 a) Capacitate tehnică și profesională din fișa de date a achiziției), precizând că, din documentele analizate, nu reiese că cele trei contracte nominalizate de SA acoperă toate tipurile de lucrări ce trebuie executate. De asemenea, nu este certă nici atingerea pragului valoric de 17.000.000 lei.

Astfel, în ceea ce privește primul contract (Construire complex agrement tehnic - bază sportivă, cartier Gheorgheni, str. Alexandru Vaida Voievod fn. Municipiul), nu este clar ce tipuri de lucrări au fost executate și dacă acestea se pot încadra în categoria de lucrări de arhitectură urbană și amenajări exterioare.

Al doilea contract propus (Servicii de proiectare faza DDR, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada derulării lucrărilor și execuție de lucrări pentru proiectul *Modernizare drumuri în comuna Someș Odorhei județul Sălaj pe o lungime de 10.077 km*) are o dublă componentă: de proiectare și execuție. Or, în speță, serviciile de proiectare nu pot fi avute în vedere la îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Prin urmare, valoarea acestora trebuia scăzută din obiectul contractului, însă ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada valorii acestor servicii în cadrul contractului.

De asemenea, tot în legătură cu acest al doilea contract, dat fiind faptul că a fost executat de o asocieră, ofertantul declarat câștigător trebuie să facă dovada exactă a lucrărilor executate de SA, participant în acea asocieră.

Cât privește ultimul contract (*Modernizare DC 7B, DJ 172G Simionești Județul Bistrița Năsăud*), acesta pare să se subsumeze categoriei de lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau reabilitare de drumuri și/sau străzi și trotuare, însă, valoarea lui este

mică și, ca atare, insuficientă pentru a susține, de unul singur, îndeplinirea cerinței minime de calificare.

În plus, în cadrul niciunuia dintre cele trei contracte nu s-a făcut dovada executării de lucrări de iluminat public, fapt care, în sine, ar trebui să conducă spre concluzia neîndeplinirii cerinței.

De altfel, susține contestatoarea, nici din documentele depuse în urma solicitărilor de clarificări nu reies aceste informații.

În continuare, contestatoarea aduce critici (intuitive) propunerii tehnice și financiare depuse de SA, urmând ca acestea să fie completate/dezvoltate după studierea dosarului cauzei.

Astfel, contestatoarea apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a întocmit Formularele nr. 7 și nr. 8 și Graficul de execuție (diagrama Gantt), din propunerea tehnică, cu respectarea regulilor documentației de atribuire.

Mai mult, arată contestatoarea, ofertantul declarat câștigător nu a întocmit „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 nr. 10/1995 și ale altor legi incidente”, ca parte din propunerea tehnică, cu respectarea documentației de atribuire.

De asemenea, ofertantul declarat câștigător nu a întocmit „Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport”, documente ce fac parte din propunerea tehnică și financiară, conform documentației de atribuire.

Contestatoarea reclamă că SA nu a oferat, respectiv nu a cuprins, în listele de cantități, (i) tipul de binder corect, BA 22,4 leg 50/70, conform cu soluția tehnică prevăzută în Proiectul tehnic - Referatul vericatorului atestat, nr. 155/05.07.2018, Clarificare nr. 1099.25.02.2019 (răspuns R.2) și prevederi în vigoare - AND 605/2016, și nici (ii) toate modificările/completările de articole, respectiv cantități de lucrări, conform clarificărilor publicate de autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, contestatoarea precizează că propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător conține prețuri neobișnuit de scăzute, care nu pot fi justificate (nu deține stație de asfalt în zona amplasamentului lucrării, sens în care prețul ofertat pentru asfalt trebuia justificat ținând cont de această împrejurare; de asemenea, cota de cheltuieli indirecte ofertată este redusă, fiind insuficientă pentru a acoperi toate cheltuielile cuprinse în această categorie).

Prin adresa nr. 770/24.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 7404/25.02.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, copia dosarului achiziției publice fiind înaintată

prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 7410/25.02.2020, respectiv nr. 8931/05.03.2020.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă face o descriere detaliată a desfășurării etapelor procedurii de atribuire în dispută, precizând că, în urma Deciziei CNSC nr. 2323/C3/2574,2578 din 23.12.2019, a fost obligată la reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria SA - SRL și de SRL, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de Asocieria condusă de SA.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că i-a pus la dispoziție contestatoarei documentele din dosarul achiziției publice, mai puțin cele declarate confidențiale, subliniind că, la rândul ei, contestatoarea a declarat confidențiale propunerea tehnică și cea financiară, din propria ofertă.

În acest context, autoritatea contractantă consideră că nu este cazul unei repuneri în termen pentru motivarea contestației.

În continuare, văzând criticile contestatoarei ce vizează oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă arată că SA a depus cazierile judiciare pentru toate persoanele declarate administratori, și pentru auditor, conform specificațiilor din Certificatul constator eliberat de ONRC. De altfel, fiind societate pe acțiuni, nu există un asociat majoritar.

Privitor la experiența similară, autoritatea contractantă precizează că SA a prezentat, ca urmare a solicitărilor de clarificări, lista principalelor lucrări similare executate și finalizate în ultimii 5 ani, având ca obiect cel puțin câte o lucrare similară din punctul de vedere al complexității, din fiecare dintre tipurile de lucrări ce fac obiectul achiziției, realizate din 3 contracte de lucrări, pentru o valoare mai mare decât valoarea de achiziție menționată în fișa de date.

În referire la criticile ce vizează propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă indică documentele prezentate de acesta, precizând că, prin răspunsul nr. 3853/29.05.2019, ... SA a dat lămuriri cu privire la procedurile tehnice pentru lucrările de iluminat public, la resursele umane (accesul la resursele umane), precum și la drumul critic și etapele esențiale de realizare a activităților.

În legătură cu tipul de binder indicat în listele de cantități, autoritatea contractantă precizează că, în documentația tehnică PT, este specificat binder BAD20, iar în listele de cantități apare articolul: Binder de mărgăritar și pietriș executat la cald cu bitum în instalații LPX.

De altfel, 4 din 5 ofertanți au utilizat același articol de deviz și, în consecință, au în listele de resurse materiale același tip de amestec asfaltic pentru stratul de legătură: Binder de mărgăritar și pietriș executat la cald cu bitum în instalații LPX.

În plus, arată autoritatea contractantă, listele de cantități depuse de ofertantul declarat câștigător au fost întocmite ținând cont de listele de cantități prezentate de autoritatea contractantă, actualizate în urma

solicităților de clarificări, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

Totodată, făcând o comparație a ponderii cheltuielilor indirecte specificate în cadrul ofertelor financiare depuse de cei doi ofertanți rămași în evaluare (..... SRL și SA), a rezultat că SRL are cheltuieli indirecte mai mici pe lucrările de drumuri edilitare.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., ... SA a înaintat o cerere de intervenție voluntară, solicitând Consiliului respingerea contestației formulate de SRL.

Preliminar, intervenienta susține necesitatea anulării, în parte, a contestației formulate de SRL, întrucât aceasta nu formulează motivarea concretă a contestației, cu privire la rezultatul procedurii, în termen de 3 zile de la data primirii solicitării exprese a Consiliului. Astfel, arată intervenienta, contestația se limitează la a alege, în mod generic și abstract, preținse elemente de nelegalitate a evaluării ofertei sale, dar rezervându-și dreptul de a le completa, în concret, ulterior studierii dosarului de achiziție publică, la CNSC.

Astfel, contestația nu aduce, în concret, nicio critică autorității contractante, cu privire la evaluarea ofertei sale, fapt pentru care contestația formulată de aceasta nu este decât o referire generică la diverse cerințe din documentația de atribuire, aspecte care nu echivalează, în niciun caz, cu motive de contestare, în sensul celor prevăzute de art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Singura modalitate, permisă de Legea nr. 101/2016, de complinire a acestor vicii determinate ale contestației, este aceea a completării actului de procedură, demers admisibil, conform art. 11 alin. (1) din Legea 101/2016, în termen de 3 zile de la primirea înștiințării Consiliului de a se proceda la completarea contestației cu motivele concrete, sub sancțiunea anularii contestației.

În acest sens, intervenienta invocă practica judiciară constantă, și anume, Decizia nr. 957/21.09.2016 a Curții de Apel Suceava, Secția de Contencios administrativ și fiscal, Deciziile nr. 1525/17.03.2016, nr. 1751/25-03.2016, nr. 3100/26.05.2016 și nr. 4484/03.10.2016, ale Curții de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ, precum și Deciziile nr. 725/06.06.2013, nr. 4179/04.11.2013, nr. 272/20.01.2014, nr. 3586/17.11.2014 și nr. 736/28.05.2015, ale Curții de Apel Iași, Secția de contencios administrativ.

Așadar, în acord cu textele de lege evocate, rezultă concluzia că este admisibilă completarea contestației cu noi motive de contestare numai în cadrul termenului legal de contestare, care începe să curgă de la momentul comunicării actului administrativ considerat vătămător.

Totodată, intervenienta invocă excepția lipsei calității procesuale pasive a Comunei, solicitând respingerea contestației formulate de SRL ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

Astfel cum rezultă din cuprinsul contestației, aceasta a fost formulată în contradictoriu cu Comuna, pe care contestatoarea o apreciază ca fiind autoritatea contractantă și care ar avea, în opinia sa, calitate procesuală pasivă.

Contrar opiniei contestatoarei, intervenienta arată că, în prezenta cauză (și, ca regulă, în cadrul oricăror proceduri) justifică legitimare procesuală pasivă Primăria, respectiv Primăria Comunei, iar nu Comuna

Sub acest aspect, intervenienta invocă cele decise relativ recent de Curtea de Apel în Decizia nr. 1247/20.03.2017.

Pe fondul cauzei, intervenienta susține, pe de o parte, netemeinicia criticilor privind pretinsa restricționare a accesului la dosarul achiziției publice cu încălcarea Legilor nr. 98/2016 și nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020.

Or, precizează intervenienta, contestatoarea reclamă, în realitate, nepermiterea accesului acestuia de către autoritatea contractantă la informațiile indicate ca fiind confidențiale.

De altfel, autoritatea contractantă a acționat în conformitate cu cerințele Legii nr. 98/2016, în forma aplicabilă procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă nu a încălcat nici art. 19 din Legea 101/2016, în forma dată de OUG nr. 23/2020, întrucât norma legală se referă la accesul dosarului constituit la Consiliu, nu la accesul dosarului de achiziție publică aflat la autoritatea contractantă.

Relevante în soluționarea cauzei sunt, arată intervenienta, Hotărârea CJUE din 14 februarie 2008 cauza 450/06, Varec SA c. Etat Belge, precum și Hotărârea din 29.01.2013, pronunțată de Tribunalul Uniunii Europene în cauzele conexate T-339/10 și T- 532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, în calitate de reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA).

Mai mult, intervenienta apreciază neîntemeiată și critica formulată de SRL potrivit căreia i s-ar fi îngădit dreptul de acces la justiție, prin nepermiterea vizualizării informațiilor confidențiale, din documentele depuse în procedură și indicate (și probate) ca atare. De asemenea, este neîntemeiată și solicitarea contestatoarei de a fi repusă în termenul de contestare care, în opinia ei, ar curge de la data acordării accesului neîngădit la documentele confidențiale ale dosarului de achiziție publică.

Nu în ultimul rând, contrar raționamentului contestatoarei, în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare începe să curgă nu de la data studierii dosarului la CNSC, ci, în cauza de față, de la data luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, aceasta realizându-se ca urmare a comunicării făcute de autoritatea contractantă conform art. 215 din Legea nr. 98/2016.

De altfel, intervenienta menționează faptul că însăși contestatoarea a procedat la declararea ofertei sale ca fiind confidențială, printr-un document de o singură pagină, limitându-se la simpla referire în bloc la propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele de calificare și

corespondența cu autoritatea contractantă (din perspectiva solicitărilor de clarificări și răspunsul la acestea), fără să argumenteze și să dovedească în vreun fel caracterul confidențial al ofertei sale, pe care a declarat-o ca atare.

Pe de altă parte, intervenienta susține netemeinicia criticilor contestatoarei privind presupusa neîndeplinire a cerinței prevăzute la cap. III.1.2.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date, contestatoarea referindu-se la depunerea cazierului judiciar.

Astfel, intervenienta arată că, din textul fișei de date reiese faptul că este vorba despre o enumerare a documentelor care urmează a fi prezentate de ofertantul clasat pe locul I, iar, documentele de tipul cazierelor judiciare nu impun un caracter cumulativ. Nu există o cerință care să prevadă necesitatea prezentării cazierelor tuturor organelor din structura ofertantului, ci doar a cazierelor membrilor organului de administrare sau de conducere sau de supraveghere, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau control a operatorului economic.

În acest context, intervenienta precizează că a comunicat certificatele de caziere judiciare pentru persoanele ce au rol de administrare, conform documentului suport DUAЕ, atât pentru societate, cât și pentru membrii organului de administrare (pentru SA, pentru SRL, în calitate sa de asociat, și pentru Eco Garden Construct SRL, în calitate de subcontractant).

Intervenienta învederează Consiliului inclusiv jurisprudența CNSC (decizii CNSC disponibile la: <http://portal.cnscl.ro>).

În continuarea apărării, intervenienta susține netemeinicia criticilor contestatoarei privind și presupusa neîndeplinire a cerinței de calificare legate de experiența sa similară (cap. III.1.3.a) *Capacitate tehnică și profesională* din fișa de date a achiziției).

În acest sens, intervenienta menționează că experiența similară rezultată din Contractul nr. 2605/29.07.2014, indicat ca atare, a avut ca obiect lucrări de proiectare și execuție, și a fost realizat de asocierea SC Samus Construcții SA - SC SA - SC SRL. Din valoarea totală de execuție lucrări, de 8.141.881,22 lei, fără TVA, ... SA a executat lucrări în valoare de 3.061.448,97 lei, fără TVA. Dovada îndeplinirii cerinței a fost realizată prin prezentarea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, nr. 2700/13.06.2018, din care rezultă valoarea lucrărilor executate de asociatul SA.

Astfel, acest contract se încadrează în categoria de lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau reabilitare de drumuri și/sau străzi și trotuare, de lucrări, conform cerinței de la pct. 1 din fișa de date, paginile 5 și 6.

De asemenea, intervenienta menționează că și Contractul nr. 614/14.02.2013, având o valoare totală a lucrărilor de 1.158.264,83 lei (din care valoarea lucrărilor executate în ultimii 5 ani, în perioada de referință, este de 971.068.93 lei), se încadrează în categoria de lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau reabilitare de drumuri și/sau străzi și trotuare, de lucrări. Mai mult, lucrările executate, aferente

acestui contract, în valoarea indicată mai sus, au fost realizate 100% de SA.

Referitor la Contractul nr. 217/03.08.2016, în valoare de 19.216.145,88 lei, intervenienta precizează că se încadrează în mod corespunzător în categoria lucrărilor de realizare a sistemelor de iluminat public și în categoria lucrărilor de arhitectură urbană și amenajări exterioare, asigurând pe deplin conformitatea cu cerința privind furnizarea unor lucrări similare, din aceste două categorii de lucrări. Toate aceste lucrări au fost executate 100% de intervenientă.

Mai mult, conform documentației depuse ca răspuns la solicitarea de clarificare nr. 433/03.02.2020, se regăsesc toate categoriile de lucrări obiect al acestui contract:

- nr. crt. 2.10 - Iluminat exterior, Consum general, în valoare de 2.242.336,96 lei, fără TVA;
- toate celelalte categorii de lucrări acoperă cerința 3 - Lucrări de arhitectură urbană și amenajări exterioare.

De altfel, potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului (Decizia nr. 501/CA, emisă de Curtea de Apel Iași, respectiv Decizia nr. 1512/2018, emisă de Curtea de Apel Bacău).

Pe de altă parte, intervenienta susține inadmisibilitatea și netemeinicia afirmațiilor contestatoarei privind pretinsa neîntocmire a propunerii tehnice și financiare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, intervenienta reclamă faptul că autoarea contestației afirmă, în mod abstract și nemotivat (nici în fapt, nici în drept), că propunerea tehnică și financiară a asocierii nu ar fi fost întocmită cu respectarea anumitor cerințe din documentația de atribuire, ... SRL limitându-se la a înșira anumite cerințe din documentație, fără a promova o minimă motivare, astfel cum impune art. 10 din Legea nr. 101/2016.

În plus, contestația a fost promovată sub rezerva completării (cu motive concrete, de pretinsă nelegalitate) a simplelor afirmații de (pretinsă) nelegalitate, după ce autoarea ei ar obține accesul la informațiile declarate, argumentate și probate ca fiind confidențiale.

În acest context, intervenienta solicită Consiliului să califice ca inadmisibilă atitudinea procesuală a contestatoarei, manifestată în cuprinsul acestei secțiuni din contestație și, având în vedere sancțiunea inadmisibilității, să nu ia în considerare nici afirmațiile nemotivate

formulate de SRL, nici pretinsele „dezvoltări” prin viitoarele concluzii scrise/note scrise, ulterior studierii dosarului aflat la Consiliu.

Opinia majoritară a jurisprudenței și a literaturii de specialitate este în sensul inadmisibilității completării motivelor de contestație, în urma studierii dosarului de achiziție publică, după depășirea termenului de contestație.

În subsidiar, intervenienta susține că afirmațiile contestatoarei privind pretinsa neîntocmire a ofertei tehnice și financiare conform prevederilor documentației de atribuire sunt neîntemeiate.

Contrar afirmației nemotivate a contestatoarei, intervenienta precizează că a întocmit Formularul 7 în mod corespunzător și conform cerințelor din documentația de atribuire, Metodologia pentru realizarea lucrărilor (Formularul 7) fiind prezentată în propunerea tehnică depusă de asociere, pag. 8 - 1107.

Potrivit prevederilor documentației de atribuire, intervenienta arată că listele de cantități, fișele tehnice și formularele au fost depuse în propunerea tehnică astfel: (i) Formular F1 – pag. 1246-1247; Formular F2 – pag. 1248-1258,1386; Formular F3 – pag. 1259-1368; (ii) extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport pag. 1369-1384; Formular F4 – pag. 1387-1390; Formular F5 – pag. 1391-1424; (iii) declarația privind termenul de garanție acordat a fost depusă în Propunerea tehnică - pag. 1693.

Totodată, intervenienta susține că Formularul 8 și resursele detaliate se regăsesc la paginile 115-1217 din propunerea tehnică, iar organigrama, care identifică în mod clar personalul și echipamentele, a fost depusă la paginile 1068-1080 din propunerea tehnică.

De asemenea, responsabilitățile personalului se regăsesc la paginile 1083-1107 din propunerea tehnică, iar modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii este prezentată detaliat, la paginile 1519-1690 din propunerea tehnică.

În continuare, intervenienta arată că Graficul de execuție (diagrama Gantt) a fost întocmit cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, fiind depus la pag. 1218-1226, iar perioada de timp frigos, 15 noiembrie -15 martie, a fost cuprinsă în acesta, conform răspunsului la clarificările nr. 1251/04.03.2019, R1 și R2. De asemenea, intervenienta menționează că drumul critic, realizat conform cerinței din fișa de date, se regăsește la pag. 1227-1228 din propunerea tehnică.

Pe de altă parte, intervenienta reiterează faptul că modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii este prezentată detaliat la pag. 1519-1690 din propunerea tehnică.

Contrar susținerilor contestatoarei, intervenienta menționează că listele de cantități, fișele tehnice și formularele, completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier, au fost depuse în propunerea tehnică, la paginile 1246-1424.

Mai mult, intervenienta precizează că oferta sa este completă, în cadrul ei fiind cotate/cuprinse listele de cantități, care îndeplinesc toate

cerințele calitative și cantitative solicitate prin documentația de atribuire, respectiv legislația în vigoare, inclusiv pentru tipul de binder.

În propunerea tehnică depusă, intervenienta arată că și-a însușit la paginile 1229-1290 respectarea caietului, a clarificărilor și a documentației de atribuire, confirmându-se faptul că și-a însușit și a avut în vedere soluțiile tehnice prevăzute în documentație și conform prevederilor în vigoare.

Pentru o evaluare corectă, transparentă, nediscriminatorie și în conformitate cu principiul tratamentului egal aplicat tuturor ofertanților, intervenienta a oferit toate materialele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectând cantitățile, toate clarificările și normele în vigoare.

Privitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora asocierea ar fi oferit prețuri neobișnuit de scăzute, ce nu ar putea fi justificate, intervenienta reclamă că acestea nu se întemeiază pe niciun element de motivare, contestatoarea neindicând categoriile de materiale/prețuri oferite, care ar fi, în opinia sa, subevaluate, și care nu ar putea fi justificate, neindicând, de asemenea, nicio probă relevantă. Distinct de acest aspect, intervenienta precizează că a primit o singură solicitare de clarificare la propunerea financiară din partea autorității contractante, și anume adresa nr. 235/27.01.2020, la care a răspuns în mod corespunzător, prin adresa nr. 531/28.01.2020.

Pe de altă parte, intervenienta reclamă caracterul neconform și inacceptabil al ofertei depuse de SRL, solicitând anularea parțială a raportului procedurii de atribuire, exclusiv în privința declarării ofertei SRL admisibilă și conformă și obligarea autorității contractante la respingerea ei.

Intervenienta susține inacceptabilitatea ofertei depuse de SRL, sub aspectul neprelungirii garanției de participare și a valabilității ofertei, dar și sub aspectul neîndeplinirii cerinței privind experiența similară.

În acest sens, intervenienta arată, potrivit răspunsului nr. 2126/10.04.2019, oferit de SRL, la solicitarea de clarificare nr. 2214/09.04.2019, a fost indicată și experiența subcontractantului SA, prin depunerea și indicarea contractului ce are ca obiect Automatizarea distribuției - Modernizare PT Integrare SCADA - Volumul 1. Or, subcontractanții nu au calitate de ofertanți, astfel încât cerințele minime obligatorii nu pot fi îndeplinite prin aceștia.

Totodată, arată intervenienta, conform celor indicate în DUAЕ, ... SRL a declarat că ar fi realizat 100% contractul ce a avut ca obiect Modernizarea tramei stradale de acces la zona industrială în municipiul, lot 1. Or, pe de o parte, ... SRL nu are nicio autorizare în acest scop, iar pe de altă parte, conform informațiilor cu referire la acest contract, societatea SRL a fost implicată într-un dosar aflat pe rolul Consiliului, din care reiese, fără putință de tăgadă, că acest contract a fost atribuit unei asocieri, respectiv Asocierea SRL - SRL.

Referitor la contractul ce are ca obiect Creșterea accesibilității Baia Mare, indicat de SRL ca experiență similară, intervenienta precizează că a fost prezentat doar un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, fără a fi însoțit de alte informații solicitate/documente, astfel cum a fost indicat în fișa de date, la capitolul III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (pag. 6).

În continuare, intervenienta susține neconformitatea ofertei depuse de SRL și sub aspectul nedepunerii/depunerii necorespunzătoare a Formularului 9. Din documentele depuse de acest ofertant, se va putea constata faptul că declarația pe proprie răspundere, Formular nr. 9, pe de o parte, a fost prezentată necorespunzător pentru societatea SRL (fiind nesemnată), iar pe de altă parte, pentru societatea SA (în calitate de subcontractant) nu a fost depusă, lipsind din documentele ce trebuiau atașate propunerii tehnice. Ulterior, urmare a solicitării autorității contractante, ... SRL a transmis formularul nr. 9 semnat (completând, astfel, documentele ofertei), fără a-l transmite însă și pe cel al SA.

De asemenea, intervenienta arată că autoarea contestației nu a depus, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire (document *105 1047-1173 PT - ETOS Modernizare rețea de iluminat public*), calculele luminotehnice, în format electronic.

Mai mult, ... SRL nu a prezentat dovada angajării unui specialist în iluminat, nici dovada specializării sale.

Nu în ultimul rând, potrivit cerințelor documentației de atribuire (pag. 31 din documentul indicat mai sus), necorelarea între aparatul folosit în calculul luminotehnic cu cel ofertat și/sau neîndeplinirea condițiilor luminotehnice, duce la declararea neconformă a ofertei.

În susținerea neconformității ofertei depuse de SRL, sub aspectul nedepunerii documentelor pentru dovedirea cerinței de la punctul IV.4.1. din fișa de date, intervenienta menționează că ofertantul nu a prezentat documente suport pentru a dovedi deținerea a 2 ingineri instalații electrice și canalizare, respectiv responsabil iluminat.

Ofertantul SRL nu a prezentat, în graficul de execuție (diagrama Gantt), toate cerințele solicitate prin fișa de date, printre care activitățile de interfațare, teste, probe, evidențiere puncte cheie.

Ofertantul SRL nu a depus documente cu privire la peisagiști și alte calificări, astfel cum rezultă din extras manoperă/utilaj/transport conform Formulelor C7, C8 și C9 prezentate de intervenientă, esențiale pentru scopul execuției lucrărilor, obiect al prezentului contract de achiziție publică.

Neconformitatea ofertei SRL, ca urmare a neîntocmirii propunerii financiare cu respectarea cerințelor Formularului 8, este susținută de intervenientă prin indicarea lipsei planșelor cu detalieri organizare șantier, detalieri activități, responsabilități pe asociați și subantreprenori, respectiv a fazelor determinante. De asemenea, contrar cerințelor imperative, ... SRL nu a detaliat resursele pe care le

deține el și subcontractantul său, raportat la lucrările pe care le-au propus a fi executate.

De asemenea, intervenienta arată că SRL nu a respectat, la redactarea ofertei, cerințele Formularului 14 - Grafic valoric de execuție a lucrării și de plăți, întrucât a prezentat doar graficul valoric de execuție a lucrărilor, nu și graficul de plăți.

Contrar cerinței stabilite la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 7, propunerea tehnică depusă de SRL nu prezintă informații și documente suport (autorizații) privind specialistul necesar pentru partea de restaurare arhitectură Centru Civic.

De altfel, respingerea ofertei depuse de SRL, ca neconformă, se impune și ca urmare a faptului că, în cadrul propunerii tehnice, contrar cerințelor obligatorii din documentația de atribuire, ofertantul a prezentat fișe tehnice în care să nu sunt menționați parametrii tehnici ai produselor/instalațiilor/dotărilor oferite, și nici producătorul/furnizărilor acestora.

Această lipsă gravă a fișelor tehnice depuse de ofertant, care nesocotește vădit prevederile imperative ale documentației de atribuire, a fost complinită de SRL numai prin răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări nr. 3112/24.05.2019, emisă de autoritatea contractantă, răspuns în cadrul căruia ofertantul a prezentat, peste termenul limită de depunere a ofertei, fișele tehnice.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, intervenienta solicită Consiliului să dispună admiterea cererii de intervenție.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 9531/10.03.2020, ... SRL a transmis Consiliului întâmpinare la cererea de intervenție înaintată de SA, prin care solicită „anularea/respingerea cererii de intervenție accesorie:

(i) în principal, prin admiterea excepției lipsei calității de reprezentant;

(ii) în subsidiar, respingerea în parte ca inadmisibilă (pentru motivele care vizează oferta subscrisei) și în rest ca nefondată;

(iii) obligarea intervenientei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers”.

Pe de o parte, contestatoarea apreciază că cererea de intervenție formulată de SA ar trebui calificată cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante.

Contestatoarea invocă lipsa calității de reprezentant al “.....” SPARL, precizând că în cuprinsul cererii de intervenție nu este indicat un avocat ales pentru reprezentarea autoarei acestei cereri și nici pentru semnarea cererii.

De asemenea, contestatoarea susține inadmisibilitatea și lipsa de interes în susținerea criticilor aduse ofertei sale de către SA, arătând că, pe calea cererii de intervenție, pe de o parte, nu pot fi aduse critici unei alte oferte din cadrul procedurii de achiziție publică. Aceste critici pot fi formulate, exclusiv, în condițiile și termenele prevăzute de

art. 8 sau art. 49 din Legea nr 101/2016, remediul procedural fiind contestația.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că intervenienta nu justifică vreun interes în criticarea ofertei sale, atât timp cât, din punct de vedere al prețului ofertat, oferta acesteia este mai bine clasată, față de oferta sa. Este suficient ca intervenienta să-și probeze, în fața Consiliului, pretinsa conformitate a ofertei sale, pentru a rămâne câștigătoarea procedurii.

În mod similar, contestatoarea apreciază că mențiunea intervenientei, în sensul permiterii dezvoltării pretinselor motive de neconformitate ale ofertei sale, se impune a fi respinsă, întrucât, aceste pretinse motive nu pot fi invocate pe calea cererii de intervenție, ci numai pe calea contestației.

În continuare, contestatoarea solicită respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a autorității contractante Comuna Șugatag, invocând mențiunile exprese ale documentației de atribuire, precum și pe cele legislative (art. 5 pct. 36.hh) din Codul administrativ), aspecte ce confirmă calitatea procesuală pasivă a unității administrativ teritoriale și nu a primăriei.

Cu privire la pretinsa lipsă a motivării contestației, ... SRL reiterează aspectele precizate în contestație privitoare la pretinsa restricționare a accesului la dosarul achiziției publice, respectiv la pretinsa confidențialitate declarată de SA.

Prin urmare, fiind pusă, fără culpa sa, în imposibilitatea de a formula o motivare completă a contestației, contestatoarea susține că, în speță, sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 186 din Codul de procedură civilă, conform cărora partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

Pe fondul cauzei, contestatoarea arată că intervenienta confirmă, prin cererea formulată, nedepunerea cazierului judiciar al asociatului majoritar, susținând însă că nu ar fi fost necesară depunerea acestui document.

Contestatoarea reia, de asemenea, criticile din contestație referitoare la neîndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară iar în privința criticilor vizând propunerea tehnică și cea financiară a intervenientei, contestatoarea face precizarea că aceste critici urmează să fie completate/dezvoltate, după studierea dosarului cauzei, la sediul CNSC.

Drept răspuns, ... SA a transmis adresa nr. 114110/11.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 9735/11.03.2020, prin care solicită respingerea excepțiilor și apărărilor invocate de contestatoare, ca neîntemeiate și, în privința cererii de intervenție formulată, admiterea ei astfel cum a fost formulată.

Netemeinicia excepției lipsei calității de reprezentant a societății de avocatură este susținută de intervenientă prin argumentul potrivit

căruia societățile de avocatură profesionale cu răspundere limitată, spre deosebire de toate celelalte forme de exercitare a profesiei de avocat, au personalitate juridică, fiind reprezentanți convenționali ai clienților, indiferent de natura serviciilor avocațiale prestate.

În al doilea rând, contrar celor susținute de SRL, intervenienta arată că, nicăieri în legislația profesiei de avocat, nu se prevede obligația pentru societatea profesională cu răspundere limitată de a indica, în actele de procedură pentru asistență juridică și reprezentare în fața instanțelor și a altor autorități, numele avocatului ales/acceptat a presta respectivele servicii avocațiale.

Un argument suplimentar în sensul netemeinicii excepției constă și în faptul că, oricum, în cadrul contractului de asistență juridică încheiat cu clientul, sunt menționați expres avocații acceptați pentru prestarea serviciilor profesionale de asistență și reprezentare în fața instanțelor și a altor autorități, și, pentru respectarea art. 6 alin. 7 din Legea nr. 51/1995, avocații respectivi sunt nominalizați în împuternicirea avocațială depusă deja la CNSC.

Intervenienta apreciază că apărarea inadmisibilității criticării ofertei contestatoarei, invocată de SRL și raționamentul pe care se sprijină sunt eronate și, în consecință, neîntemeiate.

În acest sens, ... SA precizează că nu a formulat o intervenție accesorie, ci o cerere de intervenție voluntară, a cărei natură se determină nu prin sensul literal al termenilor, ci prin capetele de cerere deduse judecății, respectiv prin pretențiile formulate (în speță, cenzurarea admisibilității și conformității ofertei SRL), caz în care rezultă logic faptul că intervenția formulată este una principală.

De altfel, acest aspect a fost lămurit deja în practica instanțelor și a CNSC, care s-au orientat, în mod constant, în sensul că ofertanții declarați câștigători pot formula cerere de intervenție principală, în ipoteza în care ei sunt în măsură să promoveze o cerere proprie, distinctă de cererea de respingere a contestației, aparținând autorității contractante.

Totodată, intervenienta susține netemeinicia excepției lipsei de interes, invocată de SRL, cu privire la criticile formulate împotriva admisibilității și conformității ofertei contestatoarei, precizând că a argumentat, pe larg, în cadrul cererii de intervenție, depusă la dosarul CNSC, interesul în formularea pretenției proprii, pe cale incidentală, împotriva admisibilității ofertei SRL.

În continuare, intervenienta reia aspectele precizate în cererea sa referitoare la temeinicia lipsei calității procesuale pasive a Comunei, precum și la netemeinicia criticilor contestatoarei cu privire la oferta depusă.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 9945/12.03.2020, ... SRL a transmis Consiliului o cerere, prin care, în principal, reiterează solicitarea de repunere în termenul de motivare a contestației, și, în subsidiar, solicită analizarea

motivelor de neconformitate a ofertei câștigătoare, motive care dezvoltă criticile aduse, în mod succint, pe calea contestației.

Pe de o parte, contestația reia argumentele din contestație, care justifică repunerea sa în termenul de a o motiva, precizând că termenul ar urma să curgă de la data la care a avut un acces efectiv la documentele dosarului achiziției publice, respectiv din data de 10.03.2020.

În susținerea prezentului demers, contestația invocă statuările Curții de Apel, Secția de contencios, din decizia nr. 11514/2013, precum și pe cele din Încheierea pronunțată în data de 09.09.2019 în Dosarul nr. 535/33/2019.

În subsidiar, în măsura în care cererea de repunere în termen va fi respinsă, contestația solicită Consiliului să analizeze motivele invocate, întrucât acestea reprezintă, în esență, dezvoltări ale criticilor deja aduse în contestație, nefiind motive noi, suplimentare.

Astfel, revenind asupra criticilor ce vizează propunerea tehnică și financiară depuse de SA, contestația precizează că resursa binder, prevăzută cu codul *20010438 Binder de mărgăritar și pietriș executat la cald cu bitum în instalații tip LPX* la articolul *DB20D Executarea stratului de legătură (binder) executat la cald... U.M. – t*, nu respectă soluția tehnică indicată de achizitor, conform „Referatului privind verificarea de calitate la cerințele A4, B2, D (lucrări de drumuri) a proiectului - Reabilitare rețea stradală - Faza de proiectare PT+CS”, întocmit de verificador atestat Popescu A. Cătălin, care prevede că mixtura asfaltică utilizată în îmbrăcămintea asfaltică cu rol de strat de legătură este *BA 22.4 leg 50/70 conform SR EN 1310B*.

În plus, în cadrul Formularului C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, sunt cuprinse resurse materiale neconforme, precum binder și agregate (sorturi agregate), „în baza unor standarde anulate”, care nu mai sunt în vigoare (ex: STAS 1667-77, SR 662/2002, SR 667/1997 etc.).

Totodată, în plan financiar, valoarea utilizării binderului neconform reprezintă 7,4 % din valoarea ofertată.

Pe de altă parte, contestația menționează faptul că SA a ofertat de 100 de ori mai mult cantitatea de semințe/mp, aferentă articolului TSHQ6XA.

Contestația reclamă și faptul că prețul unitar al transportului unor materiale este nesustenabil, întrucât nu acoperă, nici măcar, costurile cu deserventul și cu motorina.

Mai mult, arată contestația, ... SA a cuprins, în oferta sa, pentru același material (același tip de arbore foios, de aceeași dimensiune), două prețuri unitare diferite.

Totodată, contestația indică existența unor prețuri nesustenabile (în oferta câștigătoare), mult sub cele ale pieței, pentru calupurile de piatră andezit 10x10x10 și pentru dale pardoseli din cauciuc (tartan).

Totodată, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 10476/17.03.2020, ... SA a transmis concluzii scrise, prin care solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SRL, în principal, ca nemotivată, respectiv ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, precum și, pe fondul cauzei, ca neîntemeiată. În legătură cu motivele de contestare noi, invocate pe calea cererii din data de 12.03.2020, intervenienta le consideră ca fiind inadmisibile sau tardive.

Pe de o parte, intervenienta susține necesitatea anulării în parte a contestației formulate de SRL, având în vedere că unele critici nu cuprind motivele concrete de fapt și de drept.

În acest context, intervenienta solicită Consiliului să asigure confidențialitatea informațiilor declarate ca atare, din oferta sa și să restricționeze accesul contestatoarei la respectivele informații.

Totodată, intervenienta solicită Consiliului să pună în vedere contestatoarei, în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016, să motiveze în concret alegațiile eminamente generale invocate în secțiunea III din contestație și, în situația în care, în termenul legal de 3 zile de la primirea înștiințării, ... SRL nu înțelege să se conformeze, să dispună anularea contestației, în partea privind secțiunea III.

De asemenea, intervenienta reia susținerile potrivit cărora este incidentă excepția lipsei calității procesuale pasive a Comunei, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

În ceea ce privește accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice, intervenienta apreciază că aceasta nu poate pretinde că i s-ar fi încălcat dreptul de acces la justiție, întrucât a avut acces la dosarul achiziției publice aflat la autoritatea contractantă, mai puțin la documentele cuprinzând informații indicate de asocierea sa ca fiind confidențiale.

De altfel, arată intervenienta, însăși contestatoarea a procedat la declararea ofertei sale ca fiind confidențială, fără să argumenteze și să dovedească în vreun fel caracterul confidențial.

În continuare, intervenienta reiterează argumentele ce demonstrează inadmisibilitatea și netemeinicia afirmațiilor contestatoarei privind pretinsa neîntocmire a propunerii tehnice și financiare ale asocierii sale în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

De asemenea, la 24.03.2020, prin adresa nr. 114110 din 11.03.2020, intervenienta a transmis Consiliului un "Răspuns la întâmpinarea" contestatoarei, reiterând apărările anterior expuse.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 12109/27.03.2020, ... SRL a transmis Consiliului răspuns la adresele nr. 9735/11.03.2020, respectiv nr. 10476/17.03.2020, înaintate de SA, prin care combate argumentele aduse de aceasta, reluând atât aspectele precizate anterior

referitoare la excepțiile invocate în întâmpinarea la cererea de intervenție, cât și la cele invocate de intervenientă în cererea principală.

La 19.03.2020, autoritatea contractantă a transmis, la solicitarea Consiliului, copia ofertei contestatoarei, în format electronic.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de construcții pentru reabilitare rețea stradală, realizare rețea iluminat public, arhitectură urbană și amenajări exterioare, inclusiv mobilier urban”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat, la data de 29.01.2019, o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1008609 și a documentației de atribuire.

Ofertele primite au fost evaluate de autoritatea contractantă, iar rezultatul acestui proces a fost cuprins în raportul procedurii nr. 4237/30.07.2019, care a fost anulat de achizitor. După reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii, potrivit căruia a desemnat câștigătoare oferta înaintată de Asocierea SRL – SRL – SRL și a respins celelalte oferte, ca neconforme.

Nemulțumite de acest rezultat al procedurii de atribuire, comunicat prin adresele nr. 5492/22.11.2019, respectiv nr. 5491/22.11.2019, ... SA și SRL au formulat contestații, ce au fost admise de Consiliu, în parte, prin Decizia nr. 2323/C3/2574,2578 din 23.12.2019.

Punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat (cuprins în raportul procedurii nr. 591/12.02.2020), ce este atacat de SRL, prin prezenta contestație. Conform acestui ultim rezultat (comunicat contestatoarei cu adresa nr. 613/13.02.2020), Asocierea SA-..... SRL, cu subcontractant SRL, a fost desemnată câștigătoare, cu 100 de puncte, rezultând din evaluarea ofertei conform factorilor de evaluare prestabiliți.

Consiliul constată că părțile în cauză sunt autoarele singurelor două oferte rămase în competiție, după reevaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Consiliul ia act de faptul că, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației sale, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 19.02.2020, cu nr. 206110647/1.

De asemenea, Consiliul reține și că, în speță, a fost înaintată, de SA, o cerere de intervenție voluntară, „în interesul Autorității Contractante Primăria Comunei (sau, în subsidiar al Comunei)\”, prin care solicită, pe cale de excepție, anularea secțiunii III din contestație și respingerea contestației ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, iar pe fond, respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată,

menținerea rezultatului atacat, iar în subsidiar, anularea parțială a raportului procedurii, exclusiv, în privința admisibilității ofertei contestatoarei și obligarea autorității contractante la respingerea acesteia, cu consecința obligării contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de litigiu.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-și apăra dreptul dobândit, de câștigător al procedurii de atribuire, adică de a se menține actualul rezultat al procedurii, dar și dreptul de a reclama vătămarea sa, prin acceptarea în competiția ofertelor admisibile (cu propria ofertă) a unei oferte ce ar fi trebuit respinsă (cea a contestatoarei).

Întrucât intervenienta pretinde pentru sine, în tot, dreptul de a rămâne singurul ofertant în competiție, în dauna contestatoarei, acțiunea sa are caracterul unei intervenții principale, în raport cu dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă. Astfel, obiectul cererilor sale din cererea de intervenție voluntară determină caracterul acesteia, ca fiind intervenție principală și nu accesorie, așa cum a fost formulată titulatura inițială. De altfel, intervenienta a și solicitat, ulterior înaintării cererii de intervenție, calificarea ei drept intervenție principală.

Dând valoare dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul a pretins depunerea cauțiunii aferente, iar intervenienta s-a conformat, înaintând recipisa de consemnare, nr. 206179886/1 emisă de de CEC Bank – Sucursala Victoria, ..., în data de 19.03.2020, pentru suma de 88.000 lei.

În mod implicit, excepția de inadmisibilitate a criticilor intervenientei împotriva acceptării ofertei contestatoarei, în competiția ofertelor admisibile, bazată pe susținerea că cererea de intervenție accesorie nu poate decât să susțină apărările părții în favoarea căreia ar fi făcută, va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată.

..... SA a formulat o cerere de intervenție voluntară principală, iar atacarea deciziei autorității contractante de acceptare, între ofertele admisibile, a ofertei SRL, adică contestatoarea de față, reprezintă un demers concordant cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

De asemenea, excepția privind lipsa calității de reprezentant al intervenientei, a reprezentantului convențional declarat, "..... SPARL", invocată de contestatoare, prin întâmpinarea nr. 9033/06.03.2020, este considerată de Consiliu nefondată.

Conform prevederilor art. 21 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, reprezentarea de către avocați, în cauzele aflate pe rolul Consiliului, este garantată părților: *(1) Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației.*

(2) Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectat termenul legal de soluționare a contestației, prevăzut la art. 24.

Textul art. 6 alin. (7) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, invocat în susținerea excepției, nu impune reprezentantului convențional – societate profesională cu răspundere limitată - obligația de a înainta instanței contractul de reprezentare: *(7) În cazul prestațiilor profesionale constând în asistență și reprezentare juridică la instanțe, parchete, organe de cercetare penală sau alte autorități, societatea profesională cu răspundere limitată are obligația de a menționa în contractul încheiat cu clientul numele avocatului/avocaților ales/aleși sau acceptat/acceptați de client să asigure serviciul profesional, precum și acordarea sau, după caz, neacordarea dreptului de substituie.*

Mai mult, validitatea actelor întocmite de avocat, în exercitarea calității de reprezentant, se bucură de o prezumție de legalitate care nu ar putea fi cenzurată de instanță decât prin înscrierea în fals, conform art. 43 alin. (2) din Legea nr. 51/1995: *Actele întocmite de avocat pentru ținerea evidențelor profesionale cerute de lege, precum și pentru legitimarea față de terți a calității de reprezentant au forța probantă deplină până la înscrierea în fals.*

Întrucât cererea de intervenție a SA este însoțită de o împuternicire avocațială, care conține numele avocaților împuterniciți, iar adresa de e-mail de la care au fost comunicate actele procedurale aparține unuia dintre acești avocați, aspectul formal, evocat de contestatoare, al neindicării avocatului, este o susținere lipsită de temei.

În același timp, în condițiile în care contestatoarea nu pune la îndoială realitatea celor înscrise în împuternicire, Consiliul constată că nu există indicii pentru a se verifica validitatea raportului de reprezentare juridică în fața sa, împuternicirea aflată la dosarul cauzei respectând prevederile art. 85 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Respingând excepția contestatoarei, Consiliul va face analiza susținerilor contradictorii privitoare la situația ofertelor și a actelor de analiză a lor.

Prealabil analizei criticilor privind modul de evaluare a ofertelor, Consiliul a verificat, conform solicitării contestatoarei, modalitatea de transmitere a informațiilor către ofertanți, inclusiv condițiile de acces la informațiile deținute de autoritatea contractantă, în legătură cu procedura de atribuire.

De asemenea, constatând că este îndreptățită solicitarea contestatoarei de a avea acces la informații neconfidențiale, Consiliul a pus la dispoziția ei dosarul cauzei, inclusiv documentele de calificare și propunerea financiară aparținând intervenientei.

În schimb, Consiliul a limitat accesul contestatoarei la informațiile din propunerea tehnică a intervenientei, întrucât acestea au fost declarate confidențiale, iar autorul lor a și motivat acest caracter, în condițiile prevăzute la art. 123 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *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.*

Consiliul a constatat că, deși intervenienta a formulat, odată cu oferta înaintată autorității contractante, o *Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidential* (datată 20.03.2019), aceasta are mențiuni inexacte. Astfel, titlul documentului pare a indica confidențialitatea doar a informațiilor din cele două secțiuni de bază ale ofertei, iar din partea introductivă a textului rezultă imprecizia autorului, care ar indica nu doar unele părți din documente, ci oferta, integral, confidențială: "... precizez că următoarele părți din: a) Documentele de calificare și clarificările ulterioare, inclusiv DUAE; b) Propunerea tehnică și clarificările ulterioare; c) Propunerea financiară și clarificările ulterioare; d) Garanția de participare au caracter confidențial, pentru a ne proteja interesele noastre legitime...".

Aceeași declarație a intervenientei se regăsește la dosarul cauzei, în al doilea exemplar, ca făcând parte din oferta intervenientei, fiind asociată documentelor de calificare, datată (și) 26.02.2019. Cu același conținut, declarația, ce ar fi emisă la 20.03.2019, a fost înaintată Consiliului și prin corespondență specifică (intitulată "Opoziția fermă"), prin care liderul Asocierii SA-..... SRL a încercat să justifice caracterul confidențial al ofertei, în susținerea proprie de a nu se permite accesul contestatoarei la aceasta.

De asemenea, Consiliul a luat act de faptul că autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatoarei, după finalizarea evaluării, documentele de calificare ale intervenientei și documentele privind evaluarea ofertelor (conform celor confirmate, inclusiv, prin punctul de vedere la contestație), așa cum rezultă din copia procesului-verbal nr. 690/18.02.2020, atașată contestației.

Din parcurgerea amintitelor documente/declarații, Consiliul constată că autoarea ofertei câștigătoare (intervenienta) nu a prezentat o motivare efectivă a confidențialității informațiilor decât în raport cu datele din propunerea sa tehnică, nu și cu celelalte părți din ofertă.

În acest context, disputa părților privitoare la in/aplicabilitatea prevederilor nou introduse de OUG nr. 23/2020, pentru modificarea Legii nr. 98/2016, cu privire la modalitatea de acces la informații din oferte, este lipsită de interes, ofertele fiind (ca și întreaga procedură de atribuire) întocmite în condițiile legislației secundare existente la acea

dată, care impunea motivarea restrângerii accesului la informații, de către ofertantul care dorea protejarea lor (text sus evocat).

Mai mult, suplimentar regulilor de acces la documentele deținute de autoritatea contractantă, rezultând din astfel de oferte, regulile specifice de acces la dosarul cauzei, cuprinse în Legea nr. 101/2016, impun ca părțile să probeze faptul că documentele declarate ca atare au caracter confidențial (conform art. 19 din lege). În fața Consiliului, nu au fost prezentate probe noi ale caracterului confidențial al documentelor pe care acesta le-a pus la dispoziția contestatoarei.

Complementar acestei situații de fapt și de drept, analizând disputa părților în raport cu dreptul de repunere în termen/completare a contestației, invocate pe cale de excepție, Consiliul constată că solicitările sunt nefondate.

Pe de o parte, contestatoarea a avut acces la informații noi (din cauza restrângerii nejustificate, din partea autorității contractante, a accesului la unele documente din dosarul achiziției), la 10.03.2020, privind propunerea financiară a intervenientei, dar a prezentat concluzii scrise (12.03.2020), fără a invoca motive noi de contestare sau noi capete de cerere, în afara termenului de contestare, de 10 zile de la luarea la cunoștință. Prin urmare, acest demers nu a condus nici la nevoia de repunere în termen și nici la încălcarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*

Astfel, cererea intervenientei ca motivele de contestare noi, invocate pe calea cererii din data de 12.03.2020, să fie respinse ca inadmisibile sau tardive este considerată de Consiliu nefondată.

În același context, opoziția autorității contractante și a intervenientei, la eventuala completare a contestației, are caracter pur teoretic, fiind formulată înaintea exercitării vreunui drept la completare.

Mai mult, solicitarea intervenientei de a se anula contestația "în partea privind secțiunea III", adică în partea ce privește criticile aduse modului de evaluare a propunerii tehnice și financiare ale ofertei sale, pentru pretinsa absență a motivelor de fapt și de drept, este considerată de Consiliu nefondată.

Completarea contestației se face, la solicitarea Consiliului, în termen de 3 zile, atunci când apreciază că lipsesc elementele formale ale conținutului ei, conform prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.*

Or, în cauza de față, Consiliul nu a solicitat contestatoarei o astfel de completare, iar precizările aduse pe calea concluziilor scrise, la două

zile de la consultarea dosarului cauzei, din punct de vedere formal, respectă și termenul sus amintit.

În privința excepției lipsei calității procesuale pasive a Comunei, invocată de intervenientă, Consiliul constată netemeinicia ei, în raport cu prevederile art. 2 și 3 din Legea nr. 101/2016, care stabilește că părțile unui astfel de conflict sunt persoana vătămată de actul atacat și autoritatea contractantă emitentă a actului.

Prin coroborarea prevederilor acestei legi, cu cele ale Codului administrativ, se înțelege că partea care are calitatea procesuală deplină în cauză este cea indicată de contestatoare, așa cum rezultă și din documentele publicate în SEAP –, în sensul că această entitate de reprezentare (primăria) are rol executiv și nu deliberativ-decizional, în raport cu drepturile de dispoziție generală/administrare a bunurilor aparținând unității administrativ teritoriale.

Astfel, conform art. 5 litera hh) din Codul administrativ, aprobat prin Ordonanța de urgență nr. 57/2019: *primăria comunei, a orașului, a municipiului, a subdiviziunii administrativ-teritoriale - structură funcțională fără personalitate juridică și fără capacitate procesuală, cu activitate permanentă, care duce la îndeplinire hotărârile autorității deliberative și dispozițiile autorității executive, soluționând problemele curente ale colectivității locale, constituită din: primar, viceprimar, administratorul public, consilierii primarului sau persoanele încadrate la cabinetul primarului și aparatul de specialitate al primarului*, iar conform art. 96 alin. (1)-(3), din același act normativ (intitulat *Personalitatea juridică a unităților administrativ-teritoriale*), titularul drepturilor este UAT: (1) *Unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu.*

(2) *Unitățile administrativ-teritoriale, precum și subdiviziunile administrativ-teritoriale sunt subiecte juridice de drept fiscal, titulare ale codului de înregistrare fiscală și ale conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorerie, precum și la unitățile bancare.*

(3) *Unitățile administrativ-teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii.*

În cauza de față, actele atacate (raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului) sunt emise sub titulatura Comuna, fiind asumate, prin semnătură, de președintele comisiei de evaluare a ofertelor și, după caz, de primarul localității.

De altfel, intervenienta a fost parte a cauzelor soluționate prin decizia precedentă a CNSC (nr. 2323/C3/2574,2578 din 23.12.2019), în care calitatea de autoritate contractantă a aparținut entității evocate de contestatoarea de față, Comuna, Este de înțeles că, în cauză, primăria are rol de reprezentant al comunei, achizitorul de drept.

Prin urmare, calitatea procesuală pasivă, exclusivă, a Primăriei, invocată la acest moment, este un demers nefondat, excepția intervenientei fiind respinsă de Consiliu.

Critica contestatoarei bazată pe pretinsa evaluare incompletă a ofertei câștigătoare privind in/existența cazierului judiciar al asociatului majoritar, adică a unui motiv de excludere din competiție, condiție de participare care s-ar fi regăsit în fișa de date a achiziției, este considerată de Consiliu nefondată.

Prin fișa de date a achiziției (secțiunea specifică: *III.1.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului*), se impune ca ofertantul desemnat câștigător să prezinte, în dovedirea celor precizate în DUAE: *cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.*

Formularea cerinței de participare în procedură, anterior enunțată, pune în valoare dispozițiile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.*

Prin urmare, în raport cu tipul de organizare a fiecărui ofertant, obligația de prezentare a cazierului judiciar (în afara celui al persoanei juridice, ca atare) trebuie să fie opozabilă acelor persoane care exercită diferitele forme de conducere/reprezentare/control sau decizie la nivelul organizațional stabilit prin actul de organizare/lege.

În cazul de față, liderul asocierii desemnate câștigătoare (..... SA) este organizat ca societate pe acțiuni, ce are un consiliu de administrație și un director, dar și un cenzor, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC.

Or, în concordanță cu prevederile art. 143¹ din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, modificată prin Legea nr. 441/2006, conducerea/reprezentarea societății comerciale pe acțiuni este asigurată de directorii numiți de consiliul de administrație, aceștia fiind responsabili de organizarea și conducerea activității, în limitele prevăzute de lege, conform obiectului de activitate: *Directorii sunt responsabili cu luarea tuturor măsurilor aferente conducerii societății, în limitele obiectului de activitate al societății și cu respectarea competențelor exclusive rezervate de lege sau de actul constitutiv consiliului de administrație și adunării generale a acționarilor.*

De asemenea, consiliul de administrație este numit de acționariat și își exercită mandatul până la revocarea membrilor, conform prevederilor

art. 142 din amintita lege, putând numi un director general, cu responsabilitatea conducerii societății.

Prin urmare, constatând că ofertantul desemnat câștigător (asociatul la care face referire contestația) a prezentat cazierul judiciar al directorului general, dar și al membrilor consiliului de administrație și al cenzorului, Consiliul constată că au fost îndeplinite condițiile de acceptare a sa în procedură, sub acest motiv.

În privința experienței similare a Asocierii de ofertanți desemnată câștigătoare, criticile contestatoarei împotriva acceptării ofertei în cauză se bazează pe două susțineri: una vizează neîndeplinirea condiției ca, în precedent, să fi fost derulate toate tipurile de activități/lucrări similare celor din viitorul contract de achiziție, iar cea de-a doua privește pretinsa incertitudine a atingerii pragului valoric minimal, indicat în anunțul de participare/documentația de atribuire.

Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției (Secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala. Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate*), autoritatea contractantă a impus îndeplinirea cerinței de experiență similară de maniera următoare:

Ofertantul va prezenta lista principalelor lucrări similare executate și finalizate în ultimii 5 ani, având ca obiect cel puțin câte o lucrare similara dpdv al complexitatii din fiecare dintre tipurile de lucrari ce fac obiectul achizitiei, respectiv:

- 1. lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau reabilitare de drumuri și/sau străzi și trotuare,*
- 2. lucrari de realizare a sistemelor de iluminat public;*
- 3. lucrari de arhitectura urbana si amenajari exterioare.*

Daca o asociere de operatori economici depune o oferta comuna, atunci capacitatea tehnica si/sau profesionala se demonstreaza prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii.

Cerinta: Experienta similara in lucrari Lista principalelor lucrari executate în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privati, insotita de certificari/documente constatatoare sau echivalent.

.....

Prin lista lucrarilor executate insotita de certificari/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie faca dovada ca, in ultimii 5 ani ... cu o valoare totala mai mare sau cel puțin egala cu 17.000.000,00 lei, fara TVA, la nivelul a maxim 5 contracte.

Consiliul reține că părțile cunosc, în detaliu, care au fost lucrările prezentate drept experiență similară, de către ofertantul câștigător, cele 3 contracte indicate în DUAЕ fiind, însă, analizate de autoritatea contractantă global, nu pe tip de lucrări.

Astfel, deși autoritatea contractantă pretinde că a solicitat informații de detaliu, privitoare la cele 3 contracte, aceste detalii au fost primite în faza de analiză a DUAЕ, nu după primirea documentelor de

calificare (inclusiv a copiilor contractelor, recomandărilor și confirmărilor de finalizare), adică la momentul finalizării procedurii de atribuire.

Or, prin corespondența de clarificare a DUAE (răspunsul de clarificări nr. 2663/10.04.2019, invocat și în punctul de vedere), asocierea condusă de SA a făcut doar o prezentare a contractelor enumerate în DUAE, ca valoare și obiect al prestațiilor, adică o probă preliminară a îndeplinirii condiției de calificare.

Ulterior trimiterii documentelor în cauză (conform cererii din adresa autorității contractante nr. 433 din 03.02.2020), comisia de evaluare a ofertelor nu a realizat o analiză efectivă a acestora, în raport cu cerințele de calificare stabilite de autoritatea contractantă, în fișa de date a achiziției, neexistând niciun act de evaluare care să fi fost întocmit în acest sens.

De altfel, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu a prezentat modalitatea de analiză a celor 3 contracte, în sensul clarificării situației lor, privitor la tipul de lucrări/activități care rezultă din ele și valoarea lor.

Sușinerile intervenientei, prezentate Consiliului, în sensul că din contractul nr. 2605/29.07.2014 a înțeles să indice valoarea de 3.061.448,97 lei drept experiență similară (partea executată de SA din contractul în care a participat, ca asociat) și că natura prestațiilor este similară cu cea a lucrărilor de la pct. 1 din fișa de date a achiziției (lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau reabilitare de drumuri și/sau străzi și trotuare), sunt confirmate parțial de documentele înaintate autorității contractante, în sensul că beneficiarul acelui contract (Comuna Someș Odorhei, Județul Sălaj) a indicat valoarea lucrărilor executate/prezentate ca experiență similară.

Cu toate acestea, din documentele atașate contractului (ce privește lucrări de modernizare a unui drum comunal), nu rezultă că lucrările au vizat și execuția unor trotuare aferente străzii/lor, așa cum impunea fișa de date a achiziției.

Aceeași situație se regăsește și în cazul contractului nr. 614/2013, care are obiect similar primului (modernizare drum comunal), pentru care se confirmă valoarea lucrărilor indicate drept experiență similară (971.068,93 lei), de către beneficiarul lor (Comuna Budacu de Jos, Județul Bistrița Năsăud). Din documente, nu rezultă și execuția unor trotuare aferente străzii/lor.

Lucrările în cauză au o structură diferită de cea a viitoarelor lucrări, iar autoritatea contractantă nu a solicitat explicații, la nivelul impus prin fișa de date a achiziției.

Conform listelor de cantități de lucrări, în viitorul contract ar trebui realizate lucrări de reabilitare rețea stradală compuse din: structură rutieră, trotuare, lucrări de colectare și evacuare ape pluviale, pistă de biciclete și banda de alergare.

Or, este evidentă absența informațiilor privind executarea în precedent a trotuarelor sau a pistelor de biciclete și de alergare, precum și diferențele de soluții tehnice privind preluarea apelor pluviale, în cazul

drumurilor comunale executându-se șanțuri (inclusiv, șanțuri din pământ) și rigole, nu cămine (colectoare și de vizitare), guri de scurgere și conducte de preluare ape pluviale, separatoare hidrocarburi cu decantor și denisipator etc., precum în cazul străzilor din mediul urban (nivel necesar în cadrul viitorului contract).

În privința contractului nr. 217/2016, al cărui obiect a fost construirea unui complex de agrement în Municipiul (cu beneficiar Compania Națională de Investiții), intervenienta face precizarea că obiectul lui ar fi similar tipurilor de lucrări evidențiate la punctele 2 și 3 din fișa de date a achiziției, adică lucrări de realizare a sistemelor de iluminat public și lucrări de arhitectura urbana si amenajari exterioare.

Din documentele înaintate de asocierea condusă de SA (vezi "centralizator perioada 01.10.2016-30.10.2016"), rezultă că lucrările executate pe baza acestui contract cuprind și edificarea unor clădiri (inclusiv, utilaje și dotări) și rețele de tip apă-canal, dar și "terenuri" ori "diferite terenuri", nu doar rețele de iluminat exterior, pretins a fi similare sistemelor de iluminat public.

Or, în lipsa unor informații de detaliu, privind succesiunea și/sau tipurile de activități/lucrări ori proceduri tehnice de execuție a diferitelor obiecte din acest contract, nu se poate stabili, doar din titlul contractului sau din categoria de lucrări generic evocată în amintitul centralizator, că tipologia construcțiilor realizate poate fi similară lucrărilor de arhitectură urbană și a celor de iluminat public.

Conform listelor de cantități din prezenta procedură de atribuire, în cazul rețelelor de iluminat public (stradal și pietonal), se vor executa, printre altele, lucrări de înlocuire și plantare de stâlpi din beton și din metal, firide de rețea, blocuri centrale de aprindere, bloc măsură și protecție iluminat, adică lucrări de o complexitate tehnică și valorică ce pare superioară unor lucrări de iluminat exterior, din incinta complexului sportiv evocat de părți.

Sușținerile intervenientei că nu ar fi posibilă impunerea unei experiențe similare identice cu viitoarele prestații contractuale, sunt considerate de Consiliu neavenite. Regulile impuse prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției) nu ar mai putea fi, la acest moment, supuse unei cenzuri din partea CNSC, iar prin ofertare se înțelege că au fost asumate, de toate părțile implicate în procedură.

Consiliul consideră că, sub acest aspect, este evidentă eroarea de apreciere a comisiei de evaluare, în lipsa unor informații de precizie privitoare la experiența similară a asocierii conduse de SA, în raport cu contractele prezentate și nivelul de exigență al autorității contractante (propriei documentații de atribuire), privind interesul de a cunoaște capacitatea de executare a tuturor tipurilor de lucrări, distinct prezentate, de fiecare ofertant.

Se impunea ca, în deplin respect față de cerința din fișa de date a achiziției, în raport cu prevederile art. 196 alin. (2) a Legii nr. 98/2016 (*Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea*

unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.), coroborate cu cele ale art. 209 alin. (1) din lege, ca autoritatea contractantă să solicite informații de clarificare a documentelor privind dovada deținerii experienței similare, din partea ofertantului desemnat câștigător-intervenientului, înainte de stabilirea rezultatului final al procedurii.

Prin urmare, criticile contestatoarei, sub aspectul lipsei informațiilor de certitudine că ofertantul desemnat câștigător ar avea experiență similară la nivelul impus prin fișa de date a achiziției, sunt considerate de Consiliu întemeiate.

În privința criticilor contestatoarei privitoare la modul de evaluare a propunerii tehnice a intervenientei, Consiliul constată că sunt întemeiate în parte.

Reclamata absență a Formulelor 7 și 8 din propunerea tehnică este o susținere nefondată, formal, întrucât acestea se regăsesc (documentele care au această titulatură sunt la filele 9 și 1067 ale propunerii tehnice), și au un cuprins destinat tipului de informații cerute – metodologie de realizare a lucrărilor și resurse (inclusiv, resurse umane, pentru care a prezentat documente de calificare, de încadrare în muncă etc., ceea ce relevă accesul la acestea). În cazul resurselor umane destinate asigurării calității lucrărilor, se infirmă susținerea contestatoarei privind neprezentarea modului de acces la acestea, fiind indicate/prezentate persoanele desemnate pentru RTE, CQ, ȘEF ȘANTIER etc.

Din cuprinsul Graficului Gantt, existent în propunerea tehnică a ofertei câștigătoare, rezultă respectarea regulilor privind data estimată a semnării contractului (06.05.2019), drumul critic al lucrărilor și perioada de întrerupere cauzată de timpul friguros. Cu toate acestea, intervenienta recunoaște că exemplarul graficului cuprins în propunerea financiară are menționate activități în perioada de întrerupere, pretextând o eroare de redactare. Prin urmare, criticile exprese ale contestatoarei vizând aceste aspecte sunt fondate, în parte. Se impunea ca autoritatea contractantă să clarifice neconcordanțele dintre propunerea tehnică și cea financiară, privind realitatea graficului de execuție, situația actuală punând la îndoială fermitatea ofertei.

În privința modului de întocmire a listelor de cantități, ce trebuiau prezentate în propunerea tehnică și cea financiară, dar și a fișelor tehnice și a formulelor aferente, critica principală a contestatoarei se bazează pe nerespectarea unei precizări a autorității contractante, ce ar fi făcut obiectul clarificării documentației postate în SEAP, în legătură cu obligativitatea utilizării materialului *Binder – BA 22,4 leg 50/70*.

Conform răspunsului de clarificare (R.2) din adresa nr. 1099/25.02.2019, ofertanților li se reamintea nu doar libertatea de a prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, ci și obligativitatea respectării cerințelor de cantitate și calitate din proiectul tehnic, din caietul de sarcini și din actele normative privind execuția lucrărilor.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a precizat expres nevoia de utilizare a binderului evocat de contestatoare, dar aceasta face trimitere la prevederile Normelor AND 605/2016, care ar impune acest tip de material.

Consiliul ia act de faptul că, Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, a emis Reglementarea tehnică "Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice". Indicativ AND 605-2016, din 29.11.2017, în care la art. 13, stabilește obligativitatea utilizării betonului asfaltic, pentru execuția straturilor de legătură, la o granulație de maxim 22,4mm: *Pentru execuția straturilor de legătură (binder) se vor avea în vedere următoarele tipuri de mixturi asfaltice, conform SR EN 13108-1, în funcție de clasa tehnică a drumului/categoria tehnică a străzii (tabelul 3): BETON ASFALTIC, în diferite mixturi (regăsite în cadrul rubricii Tipul mixturii asfaltice, cu dimensiunea maximă a granulei de cel mult 22,4 mm).*

Or, așa cum arată chiar contestatoarea, diferitele componente ale documentației de atribuire indicau materiale diferite, sub acest aspect (*BA 20, BAD 20, BAD 25, Binder de mărgăritar...*), iar această manieră a condus la confuzii din partea ofertanților, conform susținerilor autorității contractante din punctul de vedere la contestație, care a prezentat tipul de material ce ar fi fost indicat de diferiți ofertanți, contestatoarea fiind singura care a indicat BA 22,4.

Consiliul reține că toate ofertele ar fi indicat cantitatea necesară de material (binder) de legătură, pentru valori ale acestora ce diferă nesubstanțial (948.800 lei contestatoarea; 1.042.800 lei câștigătoarea), așa cum susține autoritatea contractantă, însă aceasta din urmă nu a analizat exactitatea ofertelor sub aspect tehnic, ci doar a făcut comparații ale acestor prețuri (aferele unor materiale diferite). De altfel, această analiză comparativă a prețurilor apare doar în punctul de vedere la contestație, nu și în documentele emise de comisia de evaluare a ofertelor, neexistând dovezi ale unei astfel de evaluări a ofertei (nici în raportul procedurii, nici în procesul-verbal nr. 388 din 31.01.2020 privind evaluarea propunerilor tehnice sau procesul-verbal nr. 524/06.02.2020 privind evaluarea propunerilor financiare).

De asemenea, prin apărările sale, nici intervenienta nu neagă indicarea unui alt tip de material decât cel ce ar rezulta din necesitatea de a respecta normativul tehnic amintit, ci susține că, prin ofertă, s-a angajat la respectarea întocmai a documentației de atribuire.

Consiliul consideră că, văzând modul inexact de precizare a tipului de binder, în documentația de atribuire, analizat concomitent cu obligația

de a respecta normativele tehnice din domeniu (asumată, implicit, de toate părțile), nu s-ar putea stabili neconformitatea vădită a ofertei desemnate câștigătoare, în condițiile în care, cel puțin aparent, ar exista posibilitatea clarificării sau confirmării preciziei/conformității ei, etapă ce nu a fost parcursă.

Astfel, ar fi nevoie de a se stabili dacă părțile (autoritatea contractantă și ofertantul câștigător) s-ar găsi într-o eroare comună (concordant și cu principiul de drept *error communis facit jus*), ce ar putea fi înlăturată prin mijlocul de remediere permis de legislația în domeniu, dar în condițiile stabilite de art. 209 din Legea nr. 98/2016 și de normele de aplicare.

Autoritatea contractantă trebuia să solicite informații de precizie, privind utilizarea stratului de legătură, prin confirmarea de către ofertant că metodologia de execuție, procedura de lucru descrisă, dar și cantitățile deja indicate în propunerea tehnică și în propunerea financiară nu s-ar modifica, prin înlocuirea materialului propus cu cel care ar rezulta din Normativ.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă Normativul AND 605/2016 a fost avut în vedere de ofertant la întocmirea propunerilor sale.

În consecință, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei, sub acest aspect, coroborate cu criticile generale privind conținutul metodologiei de execuție a lucrărilor și a procedurilor tehnice de lucru, dar și a cantităților și valorilor, care relevă neevaluarea cu precizie a aspectelor de fapt prezentate, legate de materialul de legătură/binder BA 22,4 (în cuprinsul propunerii tehnice și al propunerii financiare).

De asemenea, autoritatea contractantă ar trebui să facă reverificarea modului în care propunerea tehnică, sub aspectul asigurării materialului de legătură evocat, este coroborată și cu propunerea financiară, inclusiv în sensul stabilirii costurilor de achiziție și/sau producere, transport, dacă ofertantul nu are propria stație de mixturi.

În ceea ce privește nerespectarea unor clarificări asupra documentației de atribuire, contestatoarea evocă cantitatea excesiv de mare de semințe gazon (estimată a fi de 100 de ori mai mult) pe care ar fi inclus-o ofertantul câștigător în propunerea financiară, Consiliul consideră că aspectul în sine nu relevă o neconformitate vădită a ofertei, ci reclamă o clarificare asupra unei posibile erori sau omisiuni a autorului ofertei. Acest aspect poate fi lămurit, pe calea unor clarificări, care să conducă la înlăturarea oricărui dubiu privind întinderea obligațiilor pe care trebuie să și le asume viitorul executant al lucrărilor, concordant și cu nevoia achizitorului.

De altfel, intervenienta recunoaște, în cuprinsul concluziilor scrise nr. 10476 din 17.03.2020, faptul că a modificat cantitatea de semințe din nevoia de a asigura perioada de garanție a lucrărilor, prin eventuala "replantare", adică repetare a însămânțării, dar consideră că aspectul în cauză este o eroare minimă, care nu ar afecta conformitatea ofertei.

Pretinsele prețuri ce nu ar avea susținere reală, identificate de contestatoare (transportul betonului, achiziția arboretului de foioase, achiziția calupurilor de andezit și/sau a pardoselii de cauciuc), ce nu ar fi fost verificate de autoritatea contractantă sunt justificate, în parte, pe calea concluziilor scrise, de către intervenientă.

Aceasta din urmă recunoaște că a cotate greșit prețul unitar la poziția puiet 514 buc., prețul real fiind, de fapt, 400 lei/bucată, însă Consiliul consideră că susținerile în cauză ar fi trebuit să facă parte dintr-o corespondență de clarificare a ofertei, ce nu a avut loc.

În privința justificărilor privind nivelul costurilor cu transportul diferitelor materiale, Consiliul constată, de asemenea, că sunt emise, exclusiv, în momentul apariției acestei dispute, fără a face obiectul unor evaluări din partea autorității contractante.

Drept care, Consiliul determină că evaluarea ofertei desemnate câștigătoare nu s-a realizat, în privința subiectelor sus analizate, la nivelul impus de complexitatea contractului și în raport cu obligațiile rezultând din normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, în special, al celor din art. 133 și art. 134 alin. (1):

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să [...] fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

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

Analizând criticile pe fond formulate de intervenientă, în privința modului de evaluare a ofertei contestatoarei SRL, Consiliul constată temeinicia lor, în parte.

Preliminar analizei punctuale a criticilor, Consiliul constată că intervenienta SA aduce critici modului de evaluare a ofertei contestatoarei, considerând că autoritatea contractantă nu a sesizat inadmisibilitatea ei.

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că unele dintre aceste critici sunt formulate chiar într-o manieră similară celei în care SRL formula propriile critici (în formatul inițial al contestației), adică fiind bazate pe informații minime, puse la dispoziție de autoritatea

contractantă. Deși intervenienta nu a reclamat faptul că i-ar fi fost împiedicat accesul la informații de interes, de către achizitor, iar Consiliul i-a pus la dispoziție dosarul cauzei, aceasta nu a dat curs posibilității amintite, până la momentul deciziei prezente.

Contrar susținerilor intervenientei, privind absența diligențelor contestatoarei necesare prelungirii valabilității ofertei, Consiliul constată că acestea au fost înregistrate de autoritatea contractantă (copia corespondenței fiind comunicată la dosarul cauzei, în format electronic).

..... SRL a transmis autorității contractante, la solicitarea primeia, cu adresa nr. 1007/20.02.2020, înregistrată la achizitor sub nr. 733/21.02.2020, acordul/declarația de prelungire a valabilității ofertei, cât și garanției de participare, pentru o perioadă nouă, care se încheie la 21.05.2020.

Prin urmare, criticile de inacceptabilitate a ofertei contestatoarei, formulate de intervenientă, sub aspectul perioadelor de valabilitate arătate, sunt nefondate.

În referire la incorecta acceptare a experienței similare a subcontractantului SA, în beneficiul ofertantului SRL, așa cum ar rezulta din DUAЕ și din clarificările la acesta, obținute de autoritatea contractantă, Consiliul constată că intervenienta se bazează pe o pretinsă imposibilitate de cumulare a experienței contractorului de bază cu cea a subcontractantului său.

Conform documentelor puse la dispoziție (electronic) de autoritatea contractantă, acordul de subcontractare intervenit între SRL și (subcontractantul său) SA are drept obiect executarea lucrărilor de iluminat și de instalații electrice. De asemenea, cei doi operatori economici au completat DUAЕ, indicând această implicare în viitorul contract, cu experiență similară a executantului efectiv al lucrărilor de instalații electrice.

Această conduită, la ofertare, este în concordanță cu prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).*

Prevederile legale sus evocate sunt puse în aplicare și prin prevederile art. 48 alin. (1) din Normele de aplicare a legii, aprobate prin HG nr. 395/2016, modificate prin HG nr. 419/2018: (1) *În cazul în care*

ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

Or, așa cum rezultă și din aceste dispoziții legale, este nu doar relevant formal, pentru demonstrarea capacității de execuție a viitorului contract, ci și pentru a stabili capabilitatea efectivă a celui care se implică în executare, concordant cu interesul achizitorului de a avea la dispoziție un operator economic și cu experiență și cu capabilitate reală, că acest cumul de capacități (ale contractantului și ale subcontractantului) reprezintă o soluție utilă și necesară, în cazul unor achiziții cu obiect complex.

În același timp, susținerea intervenientei că ar exista o discordanță între declarațiile celor doi operatori economici, prin faptul că SRL și-ar fi asumat executarea 100% a viitorului contract, este eronată. Cele două DUAE concordă cu acordul de subcontractare, toate actele indicând tipul prestațiilor subcontractantului și procentul valoric/cantitativ al acestora.

Prin urmare, aceste critici, privind implicarea subcontractantului în susținerea capacității tehnice minim impuse ofertantului sunt considerate de Consiliu nefondate.

De asemenea, criticile legate de nesesizarea inacceptabilității ofertei contestatoarei, de către comisia de evaluare, rezultând din incompleta probă a experienței similare a SRL, întrucât unul din cele două contracte prezentate în DUAE nu ar fi fost "însoțit de alte informații", în afara unui proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sunt considerate de Consiliu nefondate.

Autoritatea contractantă a impus, prin fișa de date a achiziției (Secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*), conform dispozițiilor legale aplicabile în această situație, ca documentele justificative să fie prezentate doar de ofertantul câștigător: *Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE și care urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, numai de către ofertantul aflat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor [...].*

În consecință, nici contestatoarea nu avea obligația prezentării altor documente, la momentul în cauză, și nici autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) nu a încălcat vreo regulă a procedurii, față de această ofertă, în sensul celor criticate de intervenientă.

Drept care, solicitarea intervenientei de a se constata că oferta contestatoarei ar fi inacceptabilă, pentru neîndeplinirea cerinței privitoare la experiența similară, este nefondată.

Criticile intervenientei privind pretinsa absență a semnăturii pe Declarația cuprinsă în Formularul 9, din partea SRL, precum și a absenței aceluiași formular, pentru subcontractantul acestui operator economic, inclusiv după solicitarea de clarificări a autorității contractante, sunt considerate de Consiliu nefondate.

Conform adresei nr. 3250/28.05.2019, precum și a actelor atașate, ... SRL a retransmis Formularul 9 cu semnătura olografă, iar pentru subcontractantul său, de asemenea, un formular similar.

Or, conform regulilor din fișa de date a achiziției, formularul în cauză, parte a propunerii tehnice, trebuia prezentat sub semnătură electronică (vezi secțiunea specifică: *IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei [...]* Astfel, cu excepția documentelor expres indicate în prezenta documentație, toate documentele prin care operatorii economici demonstrează îndeplinirea cerințelor stabilite în cadrul Cap.III.2) *CONDITII DE PARTICIPARE*, propunerea tehnica si propunerea financiara, precum si documentele care insotesc oferta asa cu sunt acestea enumerate mai jos se transmit in conformitate cu solicitarile autoritatii contractante, prin SEAP in format electronic, in mod obligatoriu semnate cu semnatura electronica extinsa a semnatarului.

În consecință, solicitarea autorității contractante de prezentare a formatului documentului cu o semnătură olografă reprezintă doar o cerință formală, neobligatorie pentru ofertant, iar prezentarea acesteia nu este contrară regulilor de ofertare specifice procedurii sau regulilor de clarificare prevăzute la art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Criticile sub acest aspect, formulate de intervenientă, sunt considerate, astfel, nefondate, de către Consiliu.

Privitor la calculele luminotehnice, Consiliul constată că intervenienta și contestatoarea au prezentat același tip de informații (inclusiv, format DIALUX), ceea ce relevă că autoritatea contractantă le-a acordat un tratament egal, în înțelesul explicit al prezentării respectivelor calcule, aferent corpurilor de iluminat propuse (produse identice, în cazul celor două oferte), precum și a persoanei care a întocmit calculele. Consiliul reține că sintagma "angajat al ofertantului", cuprinsă în regula generală a prezentării calculelor în cauză, nu exclude posibilitatea ca autorul calculelor să-și desfășoare activitatea într-o formă care nu împiedică invocarea rezultatului muncii lui de oricare dintre cei doi operatori economici, neexistând reguli de exclusivitate impuse în procedură.

De altfel, autoritatea contractantă nici nu a impus ca, pentru acest specialist, să fie prezentate documente, odată cu oferta, neregăsindu-se printre experții cheie indicați în fișa de date a achiziției.

Prin urmare, coroborând regulile din cele două părți ale documentației de atribuire, cu aspectul practic rezultând din identitatea unică a specialistului care a prezentat calculele luminotehnice în cele două oferte (ce au la bază corpuri de iluminat aparținând aceluiași producător, situație statuată prin decizia precedentă-pagina 15), criticile cu acest obiect sunt considerate de Consiliu nefondate.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a impus ofertanților, prin fișa de date a achiziției (secțiunea IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*) următoarea listă a personalului minim (experți-cheie): 2. *Resurse (personal si instalatii/echipamente) (Formular nr.8). Lista personalului responsabil pentru îndeplinirea contractului de lucrări (Formularul 7), din care vor face parte, obligatoriu:*

- Șef de șantier, inginer/subinginer constructor cai ferate, drumuri si poduri (CFDP) sau echivalent;

- inginer instalatii (canalizare, electrice)

- Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor de construcții (RTE), în domeniul lucrărilor care fac obiectul achiziției;

- Responsabil tehnic cu controlul calității (CQ) ;

- Responsabil privind sănătatea și securitatea în muncă (SSM);

Se acceptă ca o persoană să fie nominalizată în una sau mai multe din funcțiile/responsabilitățile menționate.

.....

7. Prezentarea modalitatii de asigurare a accesului la specialistii necesari si obligatorii în vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 si a altor legi incidente.

Pentru a răspunde acestor cereri exprese, ... SRL a prezentat o listă a persoanelor implicate, precum și documente care atestă calificarea și disponibilitatea lor, dar și modalitatea efectivă de implicare/interacțiune/acces a lor/la acestea, în cuprinsul propunerii tehnice (paginile 422-492):

- 1 manager de proiect;

- 1 șef de șantier;

- 2 RTE, pe specialitățile cerute;

- 1 șef punct de lucru;

- 5 ingineri (CFDP, CCIA, instalații electrice și instalații canalizare;

- 1 topograf;

- 1 responsabil protecția mediului;

- 1 responsabil PSI;

- 1 responsabil tehnic cu controlul calității (CQ);

- 1 responsabil privind sănătatea și securitatea în muncă (SSM);

- 60 muncitori calificați și necalificați.

Sușținerile intervenientei privind lipsa informațiilor din oferta contestatoarei referitoare la accesul la lucrători "peisagiști și alte

calificări” sunt eronate. Prin fișa de date a achiziției (vezi punctul 7 sus evocat) se impunea prezentarea acelor persoane care ar avea atribuții specifice calității lucrărilor, din lista celor minim impuse, fără o referire expresă la peisagiști sau alte calificări.

Similar acestei concluzii, Consiliul constată că susținerile intervenientei (din punctul 7.8 al cererii de intervenție/concluziilor scrise) legate de lipsa documentelor privind ”specialistul necesar pentru partea de restaurare arhitectură Centru Civic” sunt nefondate, pentru același raționament juridic și factual.

De asemenea, propunerea tehnică a contestatoarei conține un grafic Gantt cu informații detaliate (paginile 198-285) privind activități și subactivități (permanente și temporare), interfațarea acestora, puncte cheie, drum critic etc., prezentate atât schematic cât și descriptiv.

Prin urmare, susținerile intervenientei că oferta contestatoarei SRL nu respectă regulile din secțiunea IV.4.1 din fișa de date a achiziției sunt nefondate.

Văzând regulile de prezentare a organizării de proiect, regăsite în Formularul nr. 8 (Ofertantul va prezenta informații minime referitoare la organizarea de proiect pe care o propune. – regula generală și regula specifică, din secțiunea Note: În cazul în care ofertantul utilizează subcontractanți, se va depune și abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților, ținând cont de cerințele minime solicitate în caietul de sarcini.), Consiliul constată că propunerea tehnică a SRL (în formatul pus la dispoziția CNSC) nu conține informații privitoare la abordarea pentru organizarea managementului subcontractantului declarat – SA. Propunerea tehnică în cauză conține (paginile 286-418) fișele tehnice ale corpurilor de iluminat, calculele luminotehnice și memoriu tehnic privind lucrările de iluminat, care ar fi în sarcina subcontractantului, dar nu relevă și obligația rezultând din nota sus amintită.

Coroborat cu faptul că nici autoritatea contractantă și nici contestatoarea nu au prezentat un punct de vedere pe fondul criticilor aduse de intervenientă modului de evaluare a ofertei în discuție (aparținând SRL), contrar obligației rezultând din prevederile art. 15 alin. (2) al Legii nr. 101/2016 (Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute.), Consiliul nu poate stabili, cu certitudine, neconformitatea ofertei contestatoarei, așa cum pretinde intervenienta.

Asupra acestui aspect, autoritatea contractantă trebuie să solicite informații de clarificare/confirmare a informațiilor, privind modalitatea de organizare a subcontractantului (din punct de vedere al managementului activităților pentru execuția lucrărilor subcontractate), în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiată în parte critica intervenientei, și fără a admite solicitarea de constatare a neconformității

ofertei contestatoarei, va impune reevaluarea ei în sensul celor anterior stabilite, conform *Formularului nr. 8 - Resurse*.

Reclamata neconformitate a ofertei contestatoarei, ce ar rezulta din neprezentarea completă a graficului de execuție/de plăți, așa cum ar fi impus prin Formularul nr. 14, este o susținere nefondată a intervenientei.

În propunerea tehnică a contestatoarei se regăsește, la pagina 560, graficul de execuție întocmit în conformitate cu regulile cuprinse în cadrul Formularului nr. 14.

În privința pretensei încălcări a regulilor exprese de derulare a procedurii, dar și a principiului tratamentului egal, rezultând din acceptarea autorității contractante de prezentare, din partea SRL, a fișelor tehnice pentru platforma rotativă și a celor pentru "elementele peisagistice", Consiliul constată netemeinicia susținerilor că acest aspect relevă neconformitatea vădită a ofertei respective.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a exclus, prin documentația de atribuire, posibilitatea solicitării unor informații de clarificare a ofertelor. În același timp, Consiliul constată că ambele oferte au fost, în etapele de evaluare succesive, beneficiare ale unor corespondențe de clarificare, fără ca prin acestea să se ajungă la o modificare a lor evidentă.

În cazul de față, răspunsul de clarificare nr. 3250/28.05.2019 emis de SRL conține și 7 pagini cu informațiile amintite, omise din oferta inițială, ce cuprind și producătorii acelor repere.

Datorită multitudinii de repere/informații rezultând din complexitatea fără dubiu a lucrărilor, dar și faptului că documentația de atribuire nu cuprindea un formular dedicat fișelor tehnice și pentru aceste repere (spre deosebire de formularele specifice mobilierului stradal, pompei de recirculare ori deznisipatoarelor), Consiliul consideră că oferta contestatoarei a fost analizată în concordanță cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016: *(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Completarea documentelor în cauză (fișe tehnice) a reprezentat o confirmare a informațiilor din propunerea financiară, ce cuprinde liste de cantități de lucrări/materiale privind reperele în cauză. În același timp, ponderea lor în ansamblul lucrărilor (tehnic și economic) nu influențează

competiția, nefiind acordat vreun avantaj incorect, prin acceptarea informațiilor de completare amintite.

Prin urmare, solicitarea de constatare a inadmisibilității ofertei contestatoarei SRL, sub acest aspect, va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată.

Corolar celor de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL, în partea privind anularea actualului rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 591/12.02.2020, în actele de analiză precedente lui și în actele subsecvente (comunicările rezultatului), privitor la clasamentul ofertelor rămase în competiție (oferta contestatoarei și oferta intervenientei).

Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, aparținând Asocierii conduse de intervenientă, pentru motivele sus arătate, în maxim 20 zile de la primirea deciziei, întrucât aceasta conține elemente care nu susțin admisibilitatea fără dubiu a ei.

În mod implicit, Consiliul va respinge solicitarea intervenientei SA de a se constata conformitatea propriei oferte, ca nefondată.

Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de repunere în termen a contestatoarei.

Concomitent, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție principală, aparținând SA și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, pentru aspectul constatat a fi neelucidat, în motivarea ce precede, în cadrul termenului de reevaluare deja stabilit.

Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de constatare a inadmisibilității (inacceptabilității/neconformității) ofertei contestatoarei, pentru celelalte motive invocate în cererea de intervenție principală.

În privința cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că, inițial, ambele părți au solicitat acordarea lor, dar intervenienta a renunțat (prin documentul intitulat concluzii scrise, înregistrat la CNSC sub nr. 10476/17.03.2020), iar contestatoarea nu a prezentat dovada înaintării lor, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (9) teza finală din Legea nr. 101/2016: *Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.*

Drept urmare, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de acordare a cheltuielilor ocazionate de litigiu, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție principală aparținând SA.

Respinge toate excepțiile formulate de părți, ca nefondate.

Admite contestația SRL, în parte, și anulează actualul rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 591/12.02.2020, dar și în actele precedente lui și în actele subsecvente, privitor la clasamentul ofertelor rămase în competiție.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, aparținând Asocierii conduse de intervenientă, pentru motivele sus arătate, în maxim 20 zile de la primirea deciziei.

În mod implicit, respinge solicitarea intervenientei SA de a se constata conformitatea ofertei asocierii reprezentate, ca nefondată.

Respinge, ca nefondată, cererea de repunere în termen a contestatoarei.

Admite, în parte, cererea de intervenție principală, aparținând SA și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, conform motivării de mai sus, în maxim 20 zile de la primirea deciziei.

Respinge cererea contestatoarei de acordare a cheltuielilor ocazionate de litigiu, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....