CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, formulată împotriva actului administrativ nr. 92/67939 din 01.10....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „..... LOT 1", LOT 2, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de 23.08.2017, s-a solicitat .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../26.10....., ... în calitate de lider al asocierii ..... – ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., Înregistrată la Camera de Comerț ..... sub nr. ....., reprezentată statuar de ..... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ....., în ....., ..., ..., a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară, solicitând:

- „admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de interventie;
- respingerea contestației formulată de Asocierea ..... SRL - ..... SRL ca nefondată, în ceea ce privește criticile invocate împotriva ofertei depusă de Asocierea ..... – ..... SRL, cu consecinţa menţinerii rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta subscrisei a fost declarată admisibilă și conformă;
- admiterea contestației formulată de Asocierea ..... SRL - ..... SRL în ceea ce privește criticile invocate împotriva ofertei depusă de Asocierea ..... SA - ..... - .....- ..... SA - ..... SRL

- ..... SRL cu consecința anulării rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta a fost declarată câștigătoare a procedurii și constatarea caracterului neconform al acesteia”.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../26.10....., ... SA în calitate de lider al asocierii ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată convențional prin ....., a formulat o cerere de intervenție, solicitând admiterea ei și respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de ..... SRL.

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

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

..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, atacă comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 92/67939 din 01.10....., emisă de ..... SA în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, potrivit căreia oferta sa a fost considerată admisibilă, însă nu a fost declarată câștigătoare deoarece, aplicând criteriul de atribuire „cei mai bun raport calitate-preț”, aceasta s-a situat pe locul 3, având prețul de 396.650.266,66 lei, fără TVA, și a obținut un punctaj total de 91,16 puncte, din care 41,16 puncte pentru componenta financiară și 50 puncte pentru componenta tehnică.

Conform raportului procedurii nr. I3B/4515/01.10....., pe primul loc se situează oferta depusă de Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL, având prețul de 326.515.056,68 lei, fără TVA, cu un punctaj de 100 puncte, din care 50 de puncte pentru componenta financiară și 50 puncte pentru componenta tehnică.

Pe locul doi se situează oferta Asocierii ..... - ..... SRL, având prețul de 363.017.267,36 lei, fără TVA, cu un punctaj de 94,97 puncte, din care 44,97 puncte pentru componenta financiară și 50 puncte pentru componenta tehnică.

Reclamând refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la întregul dosar al achiziției publice în discuție, contestatoarea solicită Consiliului, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și în vederea protejării principiului transparenței reglementat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și respectării dreptului la apărare și dreptului la un proces echitabil, accesul la întreg dosarul achiziției, inclusiv la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2 și acordarea unui termen pentru depunerea unor precizări/concluzii scrise.

În continuare, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă a emis comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 92/ 67939/01.10..... și raportul procedurii nr. 13B/4515/01.10..... cu

încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv art. 207 alin. (1), art. 209 alin. (2), art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 132 alin. (1), art. 133, art. 134, art. 136 și art. 137 din HG nr. 395/2016, precum și a prevederilor documentației de atribuire, în ceea ce privește evaluarea propunerilor financiare și tehnice aparținând ofertanților clasați pe locurile 1 și 2.

Astfel, din datele la care contestatoarea a avut acces până la data formulării prezentei contestații, reiese că oferta Asocierii ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL și oferta Asocierii ..... - ..... SRL prezintă un preț aparent nejustificat de scăzut pe care ofertanții nu ar putea să îl justifice.

Față de propunerile financiare depuse de cei doi ofertanți clasați pe locurile 1 şi 2, contestatoarea consideră că, deși autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat, nici acestea și nici clarificările transmise de ofertanți nu au fost de natură să ofere toate informațiile relevante pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, aceștia nejustificând în mod corespunzător toate prețurile unitare ofertate şi costurile pe care le implică executarea corespunzătoare a contractului propus spre atribuire.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a stabilit în mod subiectiv elementele propunerilor financiare în privința cărora a solicitat clarificări în scopul justificării prețurilor unitare, iar clarificările transmise de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 nu sunt concludente pentru a considera că prețurile ofertate de aceștia sunt justificate.

Totodată, contestatoarea apreciază că cei doi ofertanți clasați pe locurile 1 şi 2, pe de o parte, au subapreciat anumite elemente importante de cost, iar, pe de altă parte, au omis să ia în calculul prețului o serie de costuri impuse prin legislație prin corelare cu cantitățile/materialele ce trebuiau avute în vedere:

i) Criblurile utilizate de ofertanții clasați pe primele două locuri nu respectă ultimele normative aplicabile, ceea ce a determinat posibilitatea acestora de a oferta un preț mult mai scăzut.

De altfel, chiar CNAIR a indicat în documentația de atribuire, respectiv în lista de materiale 3C2, următoarea notă:
Sorturile de cribluri (92.298,00 tone cribluri) au fost aprovizionate pentru:
- îmbrăcăminte asfaltică MASF 16 - strat de uzură;
- îmbrăcăminte asfaltică BAD 25 - strat de binder;
- îmbrăcăminte asfaltică AB 2 - strat de mixtură,
sorturi care nu mai respectă Normativul AND 605/2014 (referitor la tipurile de îmbrăcăminţi asfaltice).

Aceste cribluri nu pot fi utilizate în totalitate pentru producerea mixturilor asfaltice conform ultimului Normativ AND valabil la data transmiterii ofertei și care este menționat expres în documentația de atribuire, atât în nota menționată mai sus, cât și în Anexa 3 din Cerințele Beneficiarului: lista standardelor și normativelor în vigoare și prevederi legale (pag. 93).

Prin considerarea mixturilor asfaltice MASF 16, BAD 25 și AB2 se vor putea utiliza în totalitate aceste cribluri, rezultând astfel o economie substanțială la achiziția materialelor necesare pentru producerea asfaltului, în ciuda faptului că respectivele mixturi nu respectă nici standardele în vigoare şi nici Cerințele Beneficiarului.

ii) Cei doi ofertanți au omis să includă în prețul ofertat costul lucrărilor de schimbare a stratului de uzură la 5 ani și la 10 ani de la Recepția la terminarea lucrărilor.

Autoritatea contractantă a solicitat ofertanților o perioadă de garanție a lucrărilor de 120 de luni (față de perioada de garanție a lucrărilor de 60 de luni) împreună cu schimbarea stratului de uzură în perioada suplimentar ofertată de garanție a lucrărilor la 5 și la 10 ani de la Recepția la Terminarea lucrărilor. Pentru îndeplinirea acestei cerințe, s-a acordat un punctaj pentru componenta tehnică de 22 puncte (astfel cum rezulta din comunicarea rezultatului procedurii).

Deși se pare că cei doi ofertanți clasați pe locurile 1 și 2 au declarat formal că acordă această perioadă de garanție și au prevăzut în propunerile lor tehnice schimbarea stratului de uzură la 5 și la 10 ani de la recepția la terminarea lucrărilor (altfel nu ar fi obținut punctajul maxim pentru acest factor de evaluare), totuși aceștia nu au cotat în propunerea financiară costul lucrărilor de schimbare a stratului de uzură care va avea loc la 5 și la 10 ani, adică de încă două ori după terminarea lucrării.

În Clarificarea nr. 7 la Documentația de atribuire (răspunsul la întrebarea nr. 35), autoritatea contractantă menționează: „costurile asociate lucrărilor din perioada de notificare a defectelor aferente schimbării stratului de uzură nu vor fi evidențiate în mod distinct în Graficul de Plăți/Prețuri”. Aceasta înseamnă că aceste costuri aferente lucrărilor de schimbare a stratului de uzură trebuie incluse în prețul global ofertat.

Prin urmare, cei doi ofertanți au omis să ia în calculul prețului costurile impuse de schimbarea stratului de uzură la 5 și la 10 ani de la recepția la terminarea lucrărilor, fapt ce a dus la scăderea nejustificată a prețului global ofertat și obținerea unui punctaj mai mare la evaluarea propunerii financiare, deși aceasta nu este corelată cu propunerea tehnică. Astfel, cei doi ofertanți nu au luat în calcul costurile asociate operației de schimbare a stratului de uzură de încă două ori, respectiv costurile cu frezarea, transportul materialului, asfaltarea şi marcajele rutiere.

iii) Prețul neobișnuit de scăzut este generat și de faptul că resursele umane şi tehnice, incluse în oferta sa de Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL sunt dedicate utilizării simultane în două proiecte.

Conform comunicărilor emise de CNAIR, Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL a fost de asemenea declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire a contractului pentru Lotul 3 - Subsecțiunea 3C3: Biharia - Borş km 59+100-km 64+450.

Este evident faptul că ofertantul declarat câștigător a fost în măsură să oferteze un preț foarte scăzut în cadrul ambelor proceduri de atribuire din moment ce resursele tehnice (utilaje) și umane (personalul cheie în principal) ar urma să fie aceleași pentru ambele contracte. Cu alte cuvinte, resursele alocate de ofertantul declarat câștigător reprezintă de fapt doar 50% din cele solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, iar, din acest motiv, prețul ofertat a fost deosebit de scăzut.

Or, conform Clarificării nr. 7 (răspunsul la întrebarea nr. 24) postată în SEAP la data de 05.12.2017, autoritatea contractantă a menționat că ofertanții vor avea în vedere că, potrivit Cerințelor Beneficiarului - Anexa nr. 9 Cerințe obligatorii privind personalul, Antreprenorul are obligația să asigure personal calificat pentru execuția prezentului contract, personal care să îndeplinească cerințele minime definite în Anexa sus menționată. Autoritatea contractantă nu a restricționat dreptul operatorilor economici care depun oferta în același timp la mai multe proceduri de achiziție publică sau pentru mai multe loturi de a propune aceeași echipă de experți sau același personal cheie în mai multe oferte, însă, în situația în care un ofertant este declarat câștigător în același timp pentru mai multe loturi/ proceduri de achiziție publică și devine necesară înlocuirea personalului cheie, se vor aplica în mod corespunzător prevederile subclauzei 6.1 [Angajarea Personalului și Forței de Muncă] din Condițiile Speciale ale Contractului, precum și penalitățile indicate în Anexa la Ofertă.

De asemenea, conform Clarificării nr. 8 (răspunsul la întrebarea nr. 50), autoritatea contractantă a precizat că numărul utilajelor/ echipamentelor solicitate în vederea demonstrării capacității tehnice - cerința nr. 3 este diferit pentru fiecare lot în parte, astfel cum rezultă din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a). Astfel, pentru fiecare lot în parte, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va avea grija să completeze DUAE cu lista de echipamente/utilaje/instalații corespunzătoare fiecărui lot în parte. Autoritatea contractantă nu a restricționat dreptul operatorilor economici care depun oferta în același timp la mai multe proceduri de achiziție publică sau pentru mai multe loturi de a propune același set de echipamente/utilaje/instalații în mai multe oferte, însă, în situația în care un ofertant este declarat câștigător în același timp pentru mai multe loturi/proceduri de achiziție publică și devine necesară înlocuirea utilajelor/echipamentelor/instalaţiilor, se vor aplica în mod corespunzător prevederile sub-clauzei 4.17 [Utilajele Antreprenorului] din Condițiile Speciale ale Contractului. De asemenea, se vor avea în vedere și prevederile Formularului nr. 4 - Propunerea Tehnică, cap. VI „Echipamente/ instalații/ utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului", și anume „Orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit”.

Așadar, utilizând aceleași utilaje şi echipamente, respectiv același personal, asocierea ofertantă declarată câștigătoare a ofertat un preț

scăzut, nereal și nesustenabil cu consecința denaturării concurenței între operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite explicații detaliate privind aceste aspecte şi să analizeze cu atenție posibilitatea reală a ofertantului de a executa contractul la parametrii solicitați prin documentația de atribuire. Este incontestabil faptul că, în realitate, ofertantul declarat câștigător nu ar putea executa un contract de o complexitate deosebită cu doar 50% din resursele necesare. Chiar dacă contractele de proiectare şi execuție lucrări sunt separate, autoritatea contractantă nu poate face abstracție de faptul că ofertantul clasat pe locul 1 utilizează aceleași resurse.

Nu poate fi pierdut din vedere în aceasta privință nici faptul că execuția efectivă a contractului va fi în sarcina ..... SA, iar utilajele indicate de aceasta în oferta sa sunt deținute în baza unor contracte încheiate cu ..... SA, ... SRL şi ..... SRL, companii care fac parte din același grup. Este puțin probabil ca ofertantul declarat câștigător să aibă acces la utilaje separate pentru fiecare dintre cele două loturi (lotul 2 şi lotul 3).

Este evident faptul că, în speță, cooptarea companiei ..... - .....în cadrul asocierii de operatori economici clasată pe locul 1 este pur formală, respectiv în scopul îndeplinirii cerințelor minime legate de experiența similară şi cifra de afaceri.

iv) Ofertantul clasat pe locul 2 nu a declarat ca subcontractant pentru şi, prin urmare, nu a cotat activitatea de asistență tehnică arheologică.

Conform Clarificării nr. 4 (publicată în SEAP în data de 27.11.2017) la documentația de atribuire, asistența arheologică pe timpul execuției lucrărilor se va cota la secțiunea Lucrări de protecția mediului din Graficul de plați (a se vedea în acest sens răspunsul nr. 9).

Deși necesitatea cotării asistenței arheologice pe timpul execuției lucrărilor a fost expres şi clar menționată de autoritatea contractantă în clarificarea mai sus menționată, ofertantul clasat pe locul 2 nu a cotat această activitate, ceea ce a impactat în mod evident prețul ofertei sale.

De asemenea, din datele la care contestatoarea a avut acces până la data formulării prezentei contestații, reiese că ofertele depuse de ofertantul clasat pe locul 1 și ofertantul clasat pe locul 2 nu sunt conforme, deoarece nu îndeplinesc cerințele de natură tehnică prevăzute în Cerințele Beneficiarului și fișa de date a achiziției, respectiv propunerile tehnice nu respectă cerințele documentației de atribuire și prevederile legale în materia achizițiilor publice:

i) Nici ofertantul clasat pe locul 1 şi nici ofertantul clasat pe locul 2 nu au declarat ca subcontractant operatorul economic care va realiza proiectarea. Prin urmare, ofertele acestora trebuiau să fie respinse ca neconforme.

Observând lista de subcontractanți ai Asocierii ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL, niciunul dintre subcontractanții declarați nu deține experiență sau își desfășoară

activitatea în domeniul serviciilor de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport.

Aceeași observație este valabilă şi în ceea ce privește ofertantul clasat pe locul 2, care a declarat ca subcontractant compania .....SRL, societate ce realizează exclusiv proiectare de rețele telecom sau electrice (conform informațiilor disponibile public pe website-ul companiei), fără a avea experiență în proiectarea tehnică pentru infrastructura de transport.

Nici asociatul ..... SRL nu deține experiență în ceea ce privește serviciile de proiectare necesare în scopul executării contractului, activitatea acestui operator economic acoperind: reparații și întreținere drumuri, piste și platforme pentru aeronave, lucrări de construcții civile și industriale, producție mixturi asfaltice (conform informațiilor disponibile public pe website-ul companiei).

Pe de altă parte, arată contestatoarea, cei doi ofertanți au declarat ca terț susținător (comun) societatea .....- .....în ce privește proiectarea, însă nu și ca subcontractant.

Însă, dacă legea recunoaște ca fiind terți susținători acei subcontractanți declarați, pe a căror capacități ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare şi selecție, această posibilitate nu poate funcționa şi în sens invers, în absența unor prevederi legale exprese. Astfel, nu poate fi acceptat faptul că simpla declarare a unui terț susținător în ceea ce privește demonstrarea îndeplinirii unei cerințe din fișa de date a achiziției, conduce în mod automat la concluzia că acel terț va executa o parte din contractul de achiziție publică.

Rolul terțului susținător este prevăzut la art. 50 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în sensul că el va executa lucrări doar în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului.

Este relevant de asemenea faptul că, prin Clarificarea nr. 7 (răspunsul la întrebarea nr. 29), postată în SEAP la data de 05.12.2017, autoritatea contractantă a menționat expres că în situația în care un operator economic participă la procedura de licitație având calitatea atât de subcontractant cât și de terț susținător (ex. experiența similară), este suficientă completarea unui singur DUAE, însă se vor indica ambele calități în care operatorul economic participă în cadrul ofertei, atât cea de terț susținător, cât și cea de subcontractant ale cărui resurse sunt utilizate pentru îndeplinirea cerințelor de capacitate tehnică și/sau profesională. Totodată, operatorul economic se va asigura că au fost completate toate celelalte secțiuni obligatorii din DUAE, așa cum acestea au fost solicitate prin fișa de date a achiziției, atât pentru terțul susținător, cât și pentru subcontractant.

Or, dacă terțul .....- .....se obligă să execute lucrări numai în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului, este serios pusă la îndoială capacitatea celor doi ofertanți de a executa activitățile de proiectare.

Mai mult, în condițiile în care ambii ofertanți s-au bazat pe capacitatea unui terț în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind experiența similară în proiectare, este evident faptul că cei doi nu dețin expertiza necesară şi relevantă.

ii) Asocierea ..... - ..... SRL nu a declarat subcontractant pentru activitatea de asistență arheologică pe timpul execuției lucrărilor. Prin urmare, oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă.

Deși necesitatea cotării asistenței arheologice pe timpul execuției lucrărilor a fost expres şi clar menționată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și clarificarea nr. 4, ofertantul clasat pe locul 2 nu numai că nu a cotat această activitate, ceea ce a impactat prețul ofertei sale (conducând la un preț nejustificat de scăzut), dar nici nu a declarat un subcontractant care să îndeplinească această activitate.

De altfel, pentru orice activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică îndeplinită de către un terț, acesta va avea statutul juridic al unui subcontractant. Pe de altă parte, este îndoielnic faptul că ofertantul clasat pe locul 2 ar avea personal angajat atestat şi înregistrat în registrul arheologic, iar, sub acest aspect, apare ca evidentă necesitatea declarării ca subcontractant.

iii) Ofertantul clasat pe locul 2 nu dispune de întreg personalul pentru executarea contractului.

Astfel, arată contestatoarea, se impunea ca ofertantul clasat pe locul 2 să fi dovedit în mod corespunzător încă din faza de ofertare că în cadrul personalului cheie dispune de cel puțin un responsabil tehnic cu execuția, autorizat în mod corespunzător conform dispozițiilor Legii nr. 10/1995.

Cu toate acestea, contestatoarea apreciază că membrul ....., persoană juridică străină, nu dispune de o persoană autorizată ca responsabil tehnic cu execuția.

iv) Propunerile tehnice ale celor doi ofertanți clasați pe primele două locuri nu corespund Cerințelor Beneficiarului privind asigurarea unui laborator pe șantier.

Niciunul dintre primii doi clasați nu a dovedit accesul la un laborator independent, dotat cu echipamentele necesare pe durata execuției lucrărilor. În conformitate cu Cerințele Beneficiarului (pct. 2.30), acest laborator ar urma să fie înființat şi atestat în conformitate cu Legea Română şi cu standardele aplicabile. Prin urmare, ofertanții ar fi trebuit să indice în propunerile lor tehnice modalitatea de acces la laborator şi să îl descrie în Metodologia de lucru, Programul Antreprenorului de control al calității şi Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului.

În absența „ofertării" laboratorului, este evidentă neconformitatea ofertei depuse de fiecare dintre cei doi operatori economici în cauză.

v) Criblurile utilizate de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 nu respectă ultimele normative aplicabile.

Neconformitatea ofertelor primilor doi clasați rezultă inclusiv prin raportare la faptul că aceștia nu respectă ultimele normative aplicabile.

Or, aceste cribluri nu pot fi utilizate în totalitate pentru producerea mixturilor asfaltice conform ultimului Normativ AND valabil la data transmiterii ofertei și care este menționat expres în documentația de atribuire. Eventuala utilizare a materialelor respective este de natură să determine neconformitatea tehnică, în plus față de vădita nerespectare a cerințelor legale în vigoare.

vi) Ofertanții clasați pe primele două locuri nu au prevăzut în propunerile tehnice metodologia de schimbare a stratului de uzură la 5 și 10 ani după terminarea lucrărilor.

Deși se pare că cei doi ofertanți clasați pe locurile 1 și 2 au declarat formal că acordă această perioadă de garanție și au prevăzut în propunerile lor tehnice schimbarea stratului de uzură la 5 și la 10 ani de la recepția la terminarea lucrărilor (altfel nu ar fi obținut punctajul maxim pentru acest factor de evaluare), totuși aceștia nu au prevăzut şi o metodologie detaliată cu privire la această operație tehnologică.

În continuare, contestatoarea reclamă modul nelegal de aplicare şi punctare a factorilor de evaluare în ceea ce privește ofertantul clasat pe locul 1 și ofertantul clasat pe locul 2.

Unul dintre factorii punctați cu 22 de puncte este cel legat de perioada de garanție a lucrărilor şi schimbarea stratului de uzură. Cele două condiții (perioada de garanție de 120 luni și cele două schimbări ale stratului de uzură la 5, respectiv 10 ani după Recepția la Terminarea Lucrărilor) sunt cumulative în vederea acordării punctajului.

Atât Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL, cât şi Asocierea ..... - ..... SRL au obținut punctajul maxim în ceea ce privește îndeplinirea acestui factor de evaluare. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a acordat acest punctaj maxim în mod nelegal, fiecare dintre cei doi ofertanți asumându-şi doar formal cerința privind schimbarea stratului de uzură.

De asemenea, cei doi ofertanți nici nu au cotat în prețul ofertat respectiva schimbare a stratului de uzură la 5 şi la 10 ani de la Recepția la terminarea lucrărilor.

Este evident faptul că o ofertă corectă nu trebuia să menționeze strict formal angajamentul ofertantului de a executa lucrările de schimbare a stratului de uzură, dar această activitate trebuia să fie în mod necesar cotată în propunerea financiară. Or, primii doi clasați au fost în măsură să oferteze prețuri atât de scăzute tocmai pentru că nu au considerat necesitatea celor două așterneri ale stratului de asfalt în perioada de garanție a lucrărilor.

În mod similar, punctarea factorilor de evaluare constând în experiența deținută de fiecare dintre Managerul de Proiect, Șeful Echipei de Proiectare, Inginerul Proiectant de Poduri, Inginerul Proiectant de Drumuri, a fost realizată în mod superficial de către autoritatea contractantă.

Astfel, date fiind cerințele de experiență semnificativă, alocarea unor specialiști corespunzători de către ofertantul clasat pe locul 1 nu ar

fi putut fi propusă altfel decât în comun pentru cele două proiecte (lotul 2 şi lotul 3) pentru care a fost declarat câștigător.

Consecința directă a aspectelor mai sus menționate constă, pe de o parte, în diminuarea semnificativă a costurilor şi implicit ofertarea unui preț foarte scăzut iar, pe de altă parte, în denaturarea rezultatului procedurii de atribuire din moment ce ofertanții clasați pe primele două locuri ar fi trebuit să obțină un punctaj mult mai mic.

Așadar, modul superficial de analiză a ofertelor primilor doi clasați a determinat nu numai admisibilitatea unor oferte neconforme, ci şi punctarea nelegală a acestora, cu consecința stabilirii unui clasament incorect şi deci afectarea drepturilor contestatoarei care ar fi avut altfel șansa declarării ofertei ca fiind câștigătoare.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și pe cele ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../26.10....., ..., în calitate de lider al asocierii ..... – ..... SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară, solicitând:

- „admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de interventie;

- respingerea contestației formulată de Asocierea ..... SRL - ..... SRL ca nefondată, în ceea ce privește criticile invocate împotriva ofertei depusă de Asocierea ..... – ..... SRL, cu consecinţa menţinerii rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta subscrisei a fost declarată admisibilă și conformă;

- admiterea contestației formulată de Asocierea ..... SRL - ..... SRL în ceea ce privește criticile invocate împotriva ofertei depusa de Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL cu consecința anulării rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta a fost declarată câștigătoare a procedurii și constatarea caracterului neconform al acesteia”.

Preliminar, arată intervenienta, criticile formulate de contestatoare împotriva ofertei sale au la bază doar trimiteri la documentația de atribuire, fără a se menționa în mod concret argumente în susținerea pretinsei neconformități a ofertei.

Or, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea nu poate promova un demers formal pentru ca, ulterior, aceasta să-și completeze contestaţia cu noi motive, capete de cerere și precizări.

În continuare, intervenienta arată, punctual, că susținerile contestatoarei sunt nemotivate.

Astfel, intervenienta învederează faptul că a pus la dispoziția autorității contractante, prin răspunsul la clarificarea nr. 13B/690/ 13.06....., listele de cantități pentru toate capitolele din oferta financiară, analiza tuturor prețurilor unitare, inclusiv analiza prețurilor de producție a mixturilor asfaltice, precum și toate ofertele de la furnizori, ce au stat la baza formării prețurilor unitare.

Totodată, susține intervenienta, propunerea sa financiară a fost corelată cu propunerea tehnică, inclusiv cu graficul de execuție.

Mai mult, intervenienta precizează că a ținut cont, la formarea prețului pentru mixturile asfaltice, de prevederile normativului AND 605 actualizat. Astfel, conform calculului prețurilor unitare pentru mixturile asfaltice, a fost considerată o pierdere de 10% a criblurilor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, rezultată în urma proceselor de concasare și sortare a sorturilor care nu mai corespund standardului. Prin răspunsul la clarificarea nr. 13B/690/13.06....., la paginile 53 - 54 se poate observa că, din cantitatea de 92.298 tone cribluri puse la dispoziție de autoritate, au fost considerate doar 90%, adică 83.068 tone. Costurile cu sortarea și concasarea criblurilor pot fi regăsite în cadrul analizelor de preț a mixturilor asfaltice.

Pe de altă parte, intervenienta susține că, în cadrul Formularului nr. 5, a arătat modul de îndeplinire a cerințelor privind schimbarea stratului de uzură. Tot în cadrul acestui formular se regăsește și graficul de execuție pentru înlocuirea celor două straturi de uzură, intervenienta incluzând în propunerea financiară toate costurile generate de înlocuirea celor două straturi de uzură.

În continuare, intervenienta menționează că, așa cum a arătat și în răspunsul la clarificarea nr. 13B/690/13.06....., a cotat în oferta financiară activitatea referitoare la supravegherea arheologică.

Față de criticile formulate de contestatoare împotriva ofertantului declarat câștigător, intervenienta solicită admiterea acestora, cu consecința constatării caracterului neconform al ofertei.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../26.10....., ... SA, în calitate de lider al asocierii ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL a formulat o cerere de intervenție, solicitând admiterea ei și respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de ..... SRL, precum și neacordarea accesului contestatoarei la propunerea sa tehnică și financiară.

Totodată, intervenienta susține inadmisibilitatea contestației formulate, față de lipsa cauțiunii în condițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, intervenienta precizează că, în cuprinsul contestației înaintate Consiliului, se face următoarea mențiune: „până la soluționarea contestației, dar nu mai târziu de 3 zile de la data solicitării CNSC, ne obligăm să depunem cauțiune în cuantumul stabilit de către Consiliu, conform Hotărârii de plen a CNSC din data de 5.06..... referitoare la aplicarea dispozițiilor OUG nr. 45/..... privind modul de constituire a cauțiunii prevăzută de art. 611 din Legea nr. 101/2016, împreună cu anexele sale”.

Având în vedere modalitatea de formulare de mai sus, rezultă fără echivoc că, până la data înaintării contestației către Consiliu,

contestatoarea nu a constituit cauțiunea, așa cum prevedea în mod expres art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

De altfel, înțelegerea contestatoarei în ceea ce privește sensul dispozițiilor cuprinse în Hotărârea de plen a CNSC din data de 5.06..... referitoare la aplicarea dispozițiilor OUG nr. 45/..... privind modul de constituire a cauțiunii prevăzută de art. 611 din Legea nr. 101/2016, este complet eronată. În realitate, ceea ce Consiliul a stabilit este că dovada constituirii prealabile a cauțiunii poate fi depusă și, cel mai târziu, în termen de 3 zile de la data solicitării CNSC în acest sens.

De altfel, Consiliul nici nu ar fi putut, printr-o hotărâre de plen să aducă modificări unor prevederi cuprinse într-un act normativ.

În concluzie, cauțiunea trebuia să fie constituită în prealabil datei de depunere a contestației, urmând ca dovada acestei constituiri anterioare să poată fi prezentată fie odată cu înaintarea contestației, fie la solicitarea CNSC în condițiile prevăzute de Hotărârea de plen din 05.06.....

În continuare, intervenienta invocă inadmisibilitatea contestației formulate față de lipsa motivării acesteia în condițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Invocând dispozițiile art. 26 și art. 68 din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 194 lit. d) din Codul de procedură civilă, intervenienta arată că CNSC se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestatoare, Consiliul pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației deduse soluționării.

Or, raportat la modul cum a fost redactată contestația ce face obiectul dosarului, Consiliul urmează să constate că autoarea ei nu a fost în măsură să identifice motive de nelegalitate a actului atacat.

Împrejurarea că formularea contestației s-a făcut doar în scopul unei tergiversări inutile a finalizării procedurii de atribuire, fără a fi susținută de motive reale, este și faptul că, „criticile” formulate de contestatoare au fost făcute „la comun”, atât în ceea ce privește oferta clasată pe locul 1 cât și în ceea ce privește oferta clasată pe locul 2.

De fapt, ceea ce urmărește contestatoarea este o reevaluare *in integrum,* de către Consiliu, a ofertelor clasate pe primele două locuri, sub aspectul tuturor cerințelor prevăzute în documentația de atribuire.

În continuare, intervenienta face precizări cu privire la fiecare alegație a contestatoarei, pentru a demonstra Consiliului caracterul vădit netemeinic al acestei contestații.

Un prim aspect pe care îl susține contestatoarea este acela că autoritatea contractantă nu ar fi clarificat în mod corect și complet prețul ofertat de societatea sa. Astfel, contestarea pare să creadă, în mod total eronat, că autoritatea contractantă ar fi avut obligația de a solicita clarificări cu privire la totalitatea elementelor care au compus propunerea financiară.

Or, în realitate, analizând dispozițiile legale incidente, nici unul dintre articole nu obligă comisia de evaluare să solicite clarificări cu

privire la toate elementele care au format prețul, ci doar cu privire la acelea care îi par comisiei aparent neobișnuit de scăzute.

În acest context, intervenienta arată că membrii comisiei de evaluare și-au exercitat prerogativele de a solicita clarificări pentru acele elemente ale prețului în privința cărora îi erau necesare lămuriri, solicitarea de clarificări transmisă vizând mai multe categorii principale de lucrări.

Intervenienta arată că răspunsul său a fost unul extrem de complex și, mai ales, concludent, însoțit de toate dovezile solicitate și respectând exigențele art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016, anexele prezentate în dovedirea răspunsului însumând nu mai puțin de 118 pagini.

Prin urmare, în timp ce contestatoarea operează cu simple supoziții, comisia de evaluare a analizat justificările de cost solicitate, având acces la documentele suport extrem de detaliat prezentate, astfel că era firesc să ajungă la concluzia că oferta sa financiară este admisibilă și pe deplin corelată cu propunerea tehnică, neexistând nici un risc de neîndeplinire a contractului.

O altă susținere nefondată a contestatoarei este, în opinia intervenientei, aceea că criblurile utilizate nu ar respecta ultimele normative aplicabile, ceea ce a determinat posibilitatea de a oferta un preț mult mai scăzut

Intervenienta precizează că a știut că aceste cribluri nu pot fi utilizate în totalitate, pentru producerea mixturilor asfaltice, conform ultimului Normativ AND, valabil la data transmiterii ofertei, și care este menționat expres în documentația de atribuire, motiv pentru care nici nu a folosit aceste cribluri în totalitate.

Astfel, sorturile de cribluri din depozitul Beneficiarului au fost folosite doar la producția stratului de bază, acestea fiind concasate și sortate pentru a corespunde standardelor și normativelor în vigoare.

De asemenea, intervenienta susține că nu a luat în considerare în totalitate aceste stocuri, în sprijinul acestei afirmații stând lista furnizorilor de materiale de construcții din propunerea tehnică, din care se poate observa cu ușurință că aceste cribluri nu au fost folosite în totalitate. Toate aceste aspecte au fost analizate de către comisia de evaluare, care a apreciat în mod corect că a îndeplinit toate cerințele din documentația de atribuire, propunerea sa tehnică fiind conformă și reflectată pe deplin în propunerea financiară.

O altă alegație a contestatoarei este aceea că intervenienta ar fi omis să includă la prețul ofertat costul lucrărilor de schimbare a stratului de uzură la 5 ani și la 10 ani de la Recepția la terminarea lucrărilor.

Contrar opiniei contestatoarei, intervenienta susține că a inclus în prețul global ofertat costurile impuse de schimbarea stratului de uzură la 5 și la 10 ani de la recepția la terminarea lucrărilor, propunerea financiară fiind și sub acest aspect corect întocmită și corelată cu propunerea tehnică.

Mai mult, intervenienta susține că a luat în calcul, la ofertarea prețului global, costurile asociate operației de schimbare a stratului de uzură de încă două ori, respectiv costurile cu frezarea, transportul materialului, asfaltarea și marcajele rutiere, dar a și detaliat în propunerea tehnică metodologia utilizată în acest scop.

Față de afirmația contestatoarei potrivit căreia prețul neobișnuit de scăzut ar mai fi generat și de faptul că resursele umane și tehnice, incluse în oferta sa de ofertantul Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL ar fi dedicate utilizării simultane în două proiecte, intervenienta precizează că nu va avea aceleași resurse umane și tehnice dedicate utilizării simultane în două proiecte, câtă vreme prevederile contractuale sunt clare, în sensul citat chiar de contestatoare și s-a angajat că va respecta întocmai aceste prevederi.

Pe de altă, intervenienta arată că proiectarea o va face Antreprenorul, care este o asociere formată din mai multe firme, o parte dintre ele având în obiectul de activitate și proiectare.

De altfel, atât liderul ..... cât și asociatul ....., ori asociatul ..... SRL au în obiectul de activitate proiectare. Mai mult, asociatul ..... SRL este o societate exclusiv de proiectare, având ca principal obiect de activitate proiectarea de lucrări, iar asociatul ..... are în obiectul său de activitate și proiectare și are, de asemenea, o vastă experiență în proiectarea și execuția de autostrăzi.

Faptul că intervenienta a înțeles să apeleze la un terț susținător pentru demonstrarea experienței similare pentru proiectare, aspect pe deplin permis de legislația în materie, nu poate constitui un motiv pentru a putea fi contestată propunerea tehnică, propunere care este conformă Cerințelor Beneficiarului (caietului de sarcini). Astfel, în propunerea tehnică, arată că a descris pe larg metodologia de proiectare, indicând în mod concret și resursele pe care le va utiliza pentru această componentă a contractului. În plus, în cadrul propunerii tehnice au fost prezentați toți experții solicitați de autoritatea contractantă pentru activitatea de proiectare, atât cheie cât și non cheie, toți îndeplinind cerințele impuse prin documentația de atribuire.

O altă critică este aceea că niciunul dintre primi doi clasați nu ar fi dovedit accesul la un laborator independent dotat cu echipamentele necesare pe durata execuției lucrărilor în conformitate cu cerințele Beneficiarului.

Un prim aspect ce trebuie clarificat este că, în conformitate cu documentația de atribuire, ofertanții nu trebuiau să prezinte dovada deținerii unui Laborator la data depunerii ofertei.

Dincolo de acest aspect, intervenienta menționează că, în propunerea sa tehnică, există informații detaliate privind laboratorul, respectiv în Metodologia privind Execuția, Formularul 4, Capitolul I, Metodologia de Lucru, Capitolul 4 Programul privind controlul calității, Capitolul 5 Organizarea de Șantier, plan Ansamblu OS.

Cât privește afirmațiile contestatoarei, privind punctarea factorilor de evaluare, intervenienta apreciază că aceasta nu aduce nicio dovadă în

susținerea faptului că punctarea ar fi fost realizată în mod superficial de autoritatea contractantă.

Față de toate aceste considerente, intervenienta solicită admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea ca neîntemeiată a contestației promovate de către contestatoare, împotriva deciziei de declarare a ofertei sale ca fiind câștigătoare.

Prin adresa nr. 75106/31.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 44879/31.10....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca fiind introdusă de o persoană fără calitate și de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, neîntemeiată și nefondată.

Având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016 cu modificări și completări ulterioare, contestaţia trebuie să conțină, printre elementele sale, și „semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice”, iar contestaţia nr. ..... din ..... nu a fost semnată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate nulitatea acesteia.

Totodată, având în vedere că autoarea contestației nr. ..... din ..... ar trebui să aibă acordul de voință al tuturor asociaților din care este formată Asocierea ..... SRL - ..... SRL în insolvență, pentru a realiza demersul formulării contestației împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 92/67939/01.10....., iar acest acord de voință nu a fost manifestat printr-un înscris atașat la prezenta contestație, autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția lipsei calității procesuale active și să respingă contestaţia în consecință, fără a mai proceda la analiza pe fond a contestației.

Mai mult, întrucât din documentele atașate contestației nr. ..... din ....., nu reiese calitatea de reprezentant a Administratorului ....., autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția lipsei calității de reprezentant și să respingă contestaţia în consecință fără a mai proceda la analiza pe fond a contestației.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă reclamă faptul că cererea contestatoarei reprezintă un demers lipsit de conținut, motivat, în exclusivitate, pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze ofertele clasate pe locurile 1 și 2, cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, afirmațiile contestatoarei reprezentând simple speculații neîntemeiate și nejustificate.

Având în vedere că în cuprinsul contestației nu este prezentat niciun argument concret care să susțină lipsa de diligență a comisiei de evaluare în evaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2, și nu sunt sesizate aspecte legate de modul de evaluare a propriei oferte, autoritatea contractantă apreciază că afirmațiile contestatoarei reprezintă simple speculații neîntemeiate și nejustificate, nerezultând nici din motivarea contestației depuse, acele aspecte cu caracter vătămător pentru contestatoare, astfel cum se precizează la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În acest context, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea contestației, aceasta neputând fi motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

În ceea ce privește caracterul real și ferm al propunerii financiare a Asocierii ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL, precum și cea a Asocierii ..... - ..... SRL, comisia de evaluare a verificat documentele de fundamentare a valorilor ofertate, constatând că acestea susțin ofertele depuse.

Totodată, la solicitarea comisiei de evaluare, Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL a prezentat documente justificative actualizate, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Privitor la criticile contestatoarei referitoare la criblurile utilizate de ofertanții clasați pe primele două locuri, autoritatea contractantă arată, pe de o parte, că Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL a detaliat modalitatea de prelucrarea a sorturilor, astfel încât a demonstrat că sunt îndeplinite condițiile din Cerințele Beneficiarului și noile condiții impuse prin modificarea normativelor. Informațiile detaliate se regăsesc în cadrul ofertei tehnice - Lot 2 Volumul 2 pag. 1141 (466/585 numerotare pdf).

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că Asocierea ..... - ..... SRL a detaliat modalitatea de prelucrare a sorturilor, astfel încât a demonstrat că sunt îndeplinite condițiile din Cerințele Beneficiarului și noile condiții impuse prin modificarea normativelor. Informațiile detaliate se regăsesc în cadrul ofertei tehnice Formular 4.5 Organizarea de șantier pag. 19/29.

În mod similar a fost tratat și în oferta depusă de contestatoare în cadrul ofertei tehnice la pag 661.

Referitor la factorul de evaluare *Perioada de garanție a lucrărilor și schimbarea stratului de uzură*, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației nu a înțeles modalitatea de prezentare a acestui factor de evaluare. Mai mult decât atât, afirmația făcută de către aceasta este eronată, întrucât acest factor de evaluare nu trebuia evidențiat separat în cadrul graficului de prețuri. De altfel, nici contestatoarea nu a realizat așa ceva în cadrul propunerii sale financiare.

Față de afirmația contestatoarei potrivit căreia prețul neobișnuit de scăzut este generat și de faptul că resursele umane și tehnice, incluse în ofertă de Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL sunt dedicate utilizării simultane în două proiecte (...), autoritatea contractantă menționează că, așa cum a stabilit prin documentația de atribuire și prin clarificarea nr. 7 (răspunsul la întrebarea nr. 24) și clarificarea nr. 8 (răspunsul la întrebarea nr. 50), aceste elemente nu trebuiau evidențiate separat, în oferta de preț.

De altfel, nici contestatoarea nu a realizat o separare a acestor elemente de personal, precum și a celor privind echipamentele, întrucât personalul nominalizat de către aceasta pentru lotul 2 se regăsește nominalizat și în cadrul ofertei depuse de ..... (ce face parte din grupul de firme .....) pentru lotul 3.

Cu toate acestea, comisia de evaluare nu a considerat și nu a tratat acest aspect ca fiind unul de a produce un avantaj în modul de stabilire a prețului ofertelor.

Privitor la cotarea activității de asistență tehnică arheologică, autoritatea contractantă precizează că activitățile de cercetare și descărcare de sarcină arheologică au fost finalizate, asistența arheologică pe timpul execuției lucrărilor cotându-se la secțiunea Lucrări de protecția mediului din graficul de plăți.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează aspectele precizate anterior, referitoare la prețul ofertat de fiecare participant la procedură, precizând că membrii comisiei de evaluare au analizat prețul ofertat pe toate categoriile de cheltuieli prin compararea tuturor categoriilor elementelor care au stat la baza stabilirii valorii estimate a contractului. Modalitatea de evaluare privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut este detaliată în cadrul procesului-verbal nr. 9 - 13B/1851/17.07.....

Cu privire la criticile contestatoarei legate de activitatea de proiectare, autoritatea contractantă arată că ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 au demonstrat că îndeplinesc cerințele privind realizarea activităților de proiectare.

Astfel, Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL a detaliat, în cadrul ofertei tehnice, pag. 567-659, modalitatea de realizare a activităților de proiectare. De asemenea, la pag. 571 și 572, acest ofertant a declarat că Antreprenorul (Asocierea ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL) are calitatea de proiectant.

În ceea ce privește personalul propus în poziția de Manager de Proiect, sunt prezentate elemente detaliate în cadrul propunerii tehnice, pag. 1159-1168.

De asemenea, Asocierea ..... - ..... SRL a detaliat, în cadrul ofertei tehnice - Formular 4.2, pag. 1-98, modalitatea de realizare a activităților de proiectare, declarând, la pag. 4 și 5, faptul că Antreprenorul (Asocierea ..... - ..... SRL) are calitatea de proiectant.

În ceea ce privește personalul propus în poziția de Manager de Proiect, sunt prezentate elemente detaliate în cadrul propunerii tehnice - Formular 4.7 - Personal: pag. 23-33.

Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia *ofertantul clasat pe locul 2 nu dispune de întreg personalul pentru executarea contractului (...)*, autoritatea contractantă susține că, în cadrul propunerii tehnice - Formularul 4.7 - Personal (pag. 1-128) sunt prezentate toate informațiile și documentele privind personalul propus pentru executarea contractului.

În referire la susținerile contestatoarei potrivit cărora *propunerile tehnice ale celor doi ofertanți clasați pe primele două locuri nu corespund Cerințelor Beneficiarului privind asigurarea unui laborator pe șantier*. În cadrul propunerii tehnice - Formularul 4.5 - Organizarea de

șantier, la pag. 8, sunt prezentate toate informațiile și documentele privind Laboratorul propus pentru executarea contractului.

De asemenea, în cadrul propunerii tehnice - Formularul 4.7 – Personal, la pag. 108-111, sunt prezentate toate informațiile și documentele privind personalul propus în poziția de Șef de laborator.

În continuare, autoritatea contractantă reia argumentele referitoare la îndeplinirea condițiilor din Cerințele Beneficiarului referitoare la criblurile utilizate de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2, la perioada de garanție a lucrărilor (aceștia ofertând 120 de luni) și la schimbarea la 5 și 10 ani, a stratului de uzură executat în cadrul lucrărilor realizate.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 45552/02.11....., ... SA a transmis Consiliului răspunsul la cererea de intervenție înaintată de ....., prin care solicită respingerea, ca inadmisibil, a capătului de cerere ce vizează admiterea contestației aparținând ..... SRL în partea ce privește declararea neconformă a ofertei sale, cu consecința anulării rezultatului procedurii de atribuire.

Față de această solicitare, cererea de intervenție ar trebui calificată ca fiind o cerere de intervenție voluntară în interes propriu, neputându-se susține că interesul ofertantului clasat pe locul al doilea poate fi susținerea ofertantului clasat pe un loc inferior, respectiv locul trei.

În contextul calificării cererii formulate de ..... ca fiind o cerere de intervenție formulată în interes propriu, ... SA solicită Consiliului să dispună respingerea acesteia, ca inadmisibilă, în condițiile în care aceasta nu respectă dispozițiile art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă conform cărora cererea de intervenție principală trebuie să fie făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată.

Astfel, ... SA susține că respectiva cerere nu respectă exigențele art. 194 lit. c) din Codul de procedură civilă, nefiind precizat obiectul cererii în sensul cerințelor/pretențiilor proprii pe care intervenienta le formulează, precum și motivele în fapt și în drept.

Mai mult decât atât, Legea nr. 101/2016 reprezentând norma specială față de prevederile generale conținute de Codul de procedură civilă, deschide calea contestației pentru „orice persoană care se consideră vătămată de un act al autorității”, cu consecința respectării dispozițiilor prevăzute de art. 8 și următoarele din actul normativ menționat.

În speță, având în vedere acest capăt de cerere, raportat la dispozițiile specifice în materie de remedii și căi de atac în achizițiile publice, respectiv Legea nr. 101/2016, dacă intervenientul ..... ar fi avut pretenții proprii, respectiv dacă ar fi criticat acte ale autorității contractante sau ofertele concurente, avea deschisă, exclusiv, calea contestației, în condițiile art. 8 sau 49 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, ... ar trebui, pe de o parte, să respecte termenul de 10 zile reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, iar, pe de ală parte, să respecte prevederile art. 8, art. 2 şi art. 3 din Legea nr. 101/2016 referitor la existența unei vătămări „într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorităților contractante”.

În acest sens, ... SA invocă, cu titlu de exemplu, Decizia nr. 3522 din 19 martie 2013 pronunțată în recurs de Secția de contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curți de Casație şi Justiție.

Astfel, solicitarea ofertantului declarat admisibil, clasat pe locul al doilea, de a fi anulate actele autorității contractante în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei clasate pe primul loc, nu poate îmbrăca decât forma unei contestații împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire, în condițiile art. 8 sau 49 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016: „contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conțină următoarele elemente: ... f) motivarea în fapt şi în drept a contestației".

Mai mult, potrivit art. 26 din Legea nr. 101/2016: „(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității şi temeiniciei actul atacat".

În conformitate cu dispozițiile art. 68 din același act normativ: „dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, şi cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare".

În același sens, art. 194 din Codul de procedură civilă prevede: „cererea de chemare în judecată va cuprinde: ... d) arătarea motivelor de fapt şi de drept pe care se întemeiază cererea", iar potrivit art. 196 din același act normativ: „(1) Cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele şi prenumele sau, după caz, denumirea oricăreia dintre părți, obiectul cererii, motivele de fapt ale acesteia ori semnătura părții sau a reprezentantului acesteia este nulă".

Concluzionând, ... SA solicită Consiliului să constate lipsa oricăror motive de fapt și de drept aferente capătului de cerere privind admiterea contestației aparținând ..... SRL, în ceea ce privește declararea neconformă a ofertei sale, cu consecința anulării rezultatului procedurii de atribuire.

Concluzia care se desprinde în mod neechivoc este că intervenienta ..... nu este în măsură să identifice nicio vătămare proprie, astfel încât înlăturarea acestui capăt de cerere ca inadmisibil va avea în vedere și acest aspect.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 45877/06.11....., ... SRL a solicitat Consiliului „acordarea unui termen scurt pentru formularea unor concluzii scrise cu privire la contestația formulată".

Ulterior, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 46001/07.11....., ... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care aduce argumente în susținerea criticilor inițiale din contestație, în măsura în care astfel de argumente au ..... din studiul documentelor din dosarul achiziției, astfel cum acesta a fost pus la dispoziția sa în fața CNSC, respectiv fără documentele

aferente propunerilor tehnice și financiare ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2 și nici solicitările de clarificări și răspunsurile aferente furnizate de cei doi ofertanți.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a formulat punctul de vedere în termenul stabilit la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care solicită Consiliului să constate tardivitatea depunerii acestuia şi decăderea autorității contractante din dreptul de a depune acest punct de vedere, cu consecința nulității acestui act procedural.

În ceea ce privește pretinsa lipsă a calității procesuale active a ..... SRL și a dovezii calității de reprezentant, invocate de autoritatea contractantă, ... SRL precizează că a formulat contestaţia în calitatea sa de membru şi, în același timp, de lider al Asocierii ..... SRL - ..... SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Privitor la calitatea de reprezentant a d-nei ....., contestatoarea precizează că aceasta este administrator cu puteri depline de reprezentare, astfel cum rezultă din art. 13.1 din Actul Constitutiv al societății ..... SRL.

În continuare, ... SRL reia criticile formulate prin contestație, arătând că acestea sunt susținute de documentele și informațiile din dosarul achiziției publice.

Astfel, privitor la critica potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209, art. 210 alin. (1)-(4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 133 alin. (1) și (3), art. 134, art. 136 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (1), alin. (3) lit. c), d) și g) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 la evaluarea propunerilor financiare depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat acestora justificarea prețului ofertat numai cu privire la anumite categorii de lucrări (procesul-verbal nr. 7), concluzionând formal că răspunsul privind propunerea financiară este concludent şi nu mai sunt necesare alte clarificări, fără a întreprinde o verificare efectivă a justificărilor comunicate de ofertanți (procesul-verbal nr. 8).

Așadar, apreciază contestatoarea, simpla comunicare de către ofertanți a unor justificări de preț şi a unor declarații generale în sensul că lucrările ofertate şi soluțiile tehnice adoptate sunt conforme documentației de atribuire, precum şi că personalul de care dispun este specializat şi extrem de productiv, au fost suficiente pentru autoritatea contractantă să concluzioneze că prețurile ofertate de aceștia sunt justificate.

Chiar şi dacă s-ar presupune ca fiind adevărat argumentul autorității contractante, în sensul că a analizat prețul ofertat pe toate categoriile de cheltuieli prin compararea tuturor categoriilor elementelor care au stat la baza stabilirii valorii estimate a contractului, acesta este contrazis tocmai de conduita acesteia, care nu a solicitat niciun fel de clarificări în sensul justificării prețului aferent categoriei de lucrări cu

Siguranța circulației, deși valoarea propusă de ofertantul clasat pe locul al 2-lea reprezenta 21,57% din valoarea estimată.

Mai mult, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților clasați pe locurile 1 şi 2 justificarea prețului cu privire la aceleași categorii de lucrări. În opinia contestatoarei, este imposibil ca în privința ambilor ofertanți, prețurile nejustificat de scăzute să fi fost ofertate întocmai şi numai în ceea ce privește anumite categorii.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că, în solicitările de justificare a prețului ofertat, autoritatea contractantă s-a raportat, exclusiv, la estimările sale, iar nu la elemente obiective, cum ar fi prețurile pieței.

În continuare, contestatoarea precizează că atât Asocierea ..... SA – ..... – ....., ... - ..... SA - ..... SRL - ..... SRL cât şi Asocierea ..... - ..... SRL au schimbat structura rutieră (respectiv mixtură asfaltică tip AB 31.5 de 9 cm, în loc de mixtură asfaltică de 10 cm, așa cum prevede Proiectul tehnic), ceea ce a permis ofertarea unui preț mai mic decât cel care s-ar fi justificat dacă cerințele tehnice privind structura rutieră impuse prin documentația de atribuire ar fi fost respectate.

Tot la scăderea nejustificată a prețului global ofertat (și, implicit, obținerea unui punctaj mai mare la evaluarea propunerii financiare, deși aceasta nu este corelată cu propunerea tehnică), a dus și omisiunea luării în calcul a prețului costurilor impuse de schimbarea stratului de uzură la 5 și la 10 ani de la recepția la terminarea lucrărilor.

Prețul neobișnuit de scăzut ofertat de Asocierea ..... - ..... SRL a fost determinat şi de omisiunea includerii în graficul de execuție a utilajelor necesare executării lucrărilor, respectiv omisiunea asigurării laboratorului de pe șantier de către fiecare dintre ofertanții clasați pe locurile 1 şi 2.

La solicitarea de clarificări a autorității contractante, ofertantul explică de ce a fost menționat un alt număr de utilaje în graficul de execuție, însă, pe de altă parte, transmite Formularul 4.6 revizuit. Or, de ce ar mai fost necesară revizuirea formularului dacă ofertantul consideră perfect posibilă executarea contractului cu acel număr limitat de utilaje.

Prin revizuirea Formularului 4 anexa 6, ofertantul a adăugat numărul de utilaje corespunzătoare celor declarate în DUAE, dar cotarea acestora şi, respectiv, includerea acestora sub aspect valoric în propunerea financiară nu s-a mai realizat.

În ceea ce privește Asocierea ..... – ..... SRL, prețul neobișnuit de scăzut este generat și de faptul că resursele umane şi tehnice sunt dedicate utilizării simultane în două proiecte.

Privitor la critica potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 207, art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 133 alin. (1) și (2), art. 134, art. 137 din HG nr. 395/2016 la evaluarea propunerilor tehnice depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2, contestatoarea reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la

faptul că aceștia (i) au ofertat o structură rutieră diferită de cea impusă de beneficiar, (ii) nu au declarat ca subcontractant operatorul economic care va realiza proiectarea, Asocierea ..... – ..... SRL (iii) nu a declarat subcontractant pentru activitatea de asistență arheologică pe timpul execuției lucrărilor iar (iv) propunerile lor tehnice nu corespund cerințelor Beneficiarului privind asigurarea unui laborator pe șantier.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 110/08.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 46341/08.11....., ... a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează argumentele prezentate în cererea de intervenție, corespunzătoare criticilor formulate de contestatoare asupra propunerii sale financiare și tehnice.

În plus, intervenienta aduce critici asupra inadmisibilității ofertei prezentate de Asocierea ..... SA – ..... - ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL.

În acest sens, intervenienta reclamă că ..... SA nu a justificat prețul ofertat.

Astfel, arată intervenienta, ca urmare a evaluării ofertei financiare depuse de ..... SA, autoritatea contractantă a constatat faptul că, „în cadrul Anexei 2 la Formularul 8 Graficul de plăți (conform sub-clauza 14.4 din Condițiile Speciale de Contract) și Anexei 3 la Formularul 8 Graficul de prețuri, a fost identificată categoria de activități „Element prefabricat din beton de dimensiuni reduse” având costuri de "0" lei".

Prin urmare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în vederea lămuririi acestui aspect, în condițiile în care, conform notei din cadrul Formularului 8, „Capitolele principale de activități/categorii de lucrări (1,2,3,... 27) sunt obligatorii”.

Intervenienta precizează că ..... SA a justificat lipsa cotării acestei categorii de activități prin faptul că prețul aferent acesteia se regăsește în alte categorii principale de lucrări, respectiv în categoriile 9, 16 și 17, în condițiile în care Graficul de Plăți prezentat de autoritatea contractantă conține categorii principale care trebuie completate obligatoriu.

În acest context, intervenienta solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal oferta declarată câștigătoare, în condițiile în care aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Totodată, intervenienta reclamă faptul că ..... SA nu respectă cerințele de natură tehnică din cadrul documentației de atribuire.

Din Grila de evaluare - Propunere tehnică (pagina 377) reiese faptul că ..... SA nu a prezentat informații referitoare la procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente.

De asemenea, din lista de echipamente, menționată la aceeași pagină, reiese că ..... SA a prezentat echipamente doar puțin peste numărul minim solicitat în fișa de date, fiind greu de crezut că aceste

echipamente sunt suficiente pentru realizarea lucrării, comparativ cu cele prezentate de ceilalți ofertanți.

De asemenea, nu reiese că echipamentele sunt corelate cu programul de execuție a lucrărilor.

Mai mult, conform informațiilor din Grila de evaluare, pagina 395, reiese faptul că ..... SA nu a prezentat graficul de execuție pentru schimbarea stratului de uzură, autoritatea contractantă menționând că prima pagina conține toate informațiile referitoare la aspectele din Formularul 5.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări pentru a lămuri lipsa acestor informații obligatorii din oferta depusă de ..... SA.

De altfel, apreciază intervenienta, evaluarea propunerii tehnice depuse de ..... SA este superficială, autoritatea contractantă nemenționând detalii concrete de îndeplinire a cerințelor, așa cum a procedat în grilele pentru asocierea sa și asocierea .....

În concluzie, intervenienta solicită Consiliului să constate neconformitatea ofertei depuse de ..... SA pentru neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, respectiv:

- lipsa informațiilor referitoare la procesul tehnologic de execuție a lucrărilor;
- lipsa echipamentelor necesare pentru realizarea proiectului;
- echipamentele nu sunt corelate cu programul de execuție a lucrărilor;
- lipsa graficului de execuție pentru schimbarea stratului de uzură.

La dosarul cauzei, sub nr. 46323, respectiv nr. 46459 din 08.11....., a fost înregistrată la Consiliu corespondența, în format electronic, a autorității contractante, reprezentând solicitările de clarificări adresate ofertanților clasați pe primele trei locuri în legătură cu propunerile lor financiare și tehnice, precum și răspunsurile acestora.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „..... LOT 1”, LOT 2, ... SA (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..... din 23.08.2017 și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 92/67939 din 01.10....., ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, ofertant clasat pe locul 3, a înaintat prezenta contestație (cu îndeplinirea procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de depunere a cauțiunii, prin Recipisa de consemnare nr. 1 din 10.10....., în valoare de 220.000,00 lei, emisă de Raiffeisen Bank), solicitând .....

De asemenea, Consiliul reține că ...., în calitate de lider al asocierii .... – ..... SRL, ofertant clasat pe locul 2, și ..... SA în calitate de lider al asocierii ..... SA – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL, ofertant declarat câștigător, au formulat

cereri de intervenție, în contradictoriu cu ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, demers ce a fost încunoștințat părților.

Consiliul consideră cererile de intervenție admisibile în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarei, conform dispozițiilor art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Văzând excepțiile invocate în speță, Consiliul dă întâietate analizei acestora, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

Astfel, referitor la excepția formulată de intervenienta ..... SA, vizând neconstituirea cauțiunii în prealabil datei de depunere a contestației, în cuantumul prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care contestatoarea a făcut dovada constituirii cauțiunii, prin Recipisa de consemnare nr. 1 din 10.10....., în valoare de 220.000,00 lei, emisă de Raiffeisen Bank. În acest sens, este de reținut că art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 actualizată, impune: Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune, astfel încât dovada constituirii cauțiunii, în cuantumul prevăzut de lege, trebuie prezentată până la momentul soluționării contestației, conform textului legal, fiind necesară și obligatorie constituirea ei în prealabil soluționării contestației.

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației formulate față de lipsa motivării acesteia în condițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, invocată de intervenienta ..... SA, dar și de autoritatea contractantă, respectiv că formularea contestației s-a făcut doar în scopul unei tergiversări inutile a finalizării procedurii de atribuire, fără a fi susținută de motive reale, precum și faptul că, „criticile” formulate de contestatoare au fost făcute „la comun”, atât în ceea ce privește oferta clasată pe locul 1 cât și cea clasată pe locul 2, Consiliul o consideră nefondată.

Consiliul constată că formularea contestației este fără echivoc, în sensul că autoarea ei susține că modul de evaluare a prețului ofertelor aflate pe primul și al doilea loc relevă că cei doi ofertanți nu au justificat în mod corespunzător toate prețurile unitare ofertate și costurile pe care le implică executarea corespunzătoare a contractului propus spre atribuire. O evaluare corectă a acestora ar fi trebuit să conducă la respingerea lor, ca neconforme, în opinia contestatoarei.

Or, în cauză, autoarea criticilor a indicat explicit conduita și actele autorității contractante ce i-au adus vătămare, dar și măsurile de remediere solicitate, în raport cu acestea, ceea ce relevă o respectare

întocmai a prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţii contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere [...]*.

Pe de altă parte, analizând cererea intervenientei ..... SA de respingere, ca inadmisibil, a capătului de cerere formulat de intervenienta ..... ce vizează admiterea contestației aparținând ..... SRL privitor la declararea ca neconformă a ofertei sale, cu consecința anularii rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul constată temeinicia ei.

Consiliul are în vedere faptul că o astfel de solicitare, respectiv de anulare a rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta ..... SA a fost declarată câștigătoare a procedurii și constatarea caracterului neconform al acesteia, nu poate îmbrăca decât forma unei contestații împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire, formulată în condițiile art. 8 sau art. 49 din Legea nr. 101/2016 iar nu pa calea unei intervenții.

Cât privește excepția inadmisibilității completării contestației după studierea dosarului cauzei, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o respinge ca lipsită de obiect având în vedere că prin concluziile scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale, ... SRL nu a venit cu noi motive/ completări la contestație.

Referitor la excepțiile invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere și împotriva cărora contestatoarea a cerut respingerea lor, având în vedere tardivitatea punctului de vedere pentru nerespectarea termenului de la art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul are în vedere că lipsa punctului de vedere conduce la decăderea autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții. Or, în cazul de față, punctul de vedere există, fiind depus cu depășirea termenului de 5 zile.

Astfel, analizând excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la lipsa calității procesuale active a contestatoarei, Consiliul urmează să o respingă. În acest sens, verificând legalitatea demersului ..... SRL de a contesta, în nume propriu, decizia de respingere a ofertei asocierii ..... SRL – ..... SRL din cadrul procedurii, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege”.

Totodată, dispozițiile art. 2 alin. (1), coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, asigură dreptul de a sesiza Consiliului încălcarea unei reguli din legislația specifică, pentru „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante ...”, iar calitatea de

„persoană care se consideră vătămată” o are „orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice ...”. Coroborând aceste dispoziții cu cele din Codul de procedură civilă, ce stabilesc regimul interesului de a promova o acțiune: Art. 32: „(1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia: a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii; b) are calitate procesuală; c) formulează o pretenţie; d) justifică un interes. (2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor” și Art. 33: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual”, Consiliul consideră că autoarea contestației dovedește interesul necesar formulării acesteia.

Prin urmare, contrar opiniei autorității contractante, Consiliul constată că voința legiuitorului a fost aceea ca oricare dintre membrii unei asocieri să poată formula orice cale de atac, nefiind condiționat în niciun fel dreptul unui asociat în acest sens. În acest context, afirmația autorității contractante potrivit căreia, autoarea contestației nr. ..... din ..... ar trebui să aibă acordul de voință al tuturor asociaților, nu poate fi primită, fiind contrară dispozițiilor legale.

Privitor la excepția lipsei calității de reprezentant a Administratorului ....., Consiliul constată că, înainte de soluționarea contestației, ... SRL a făcut dovada faptului că ..... este administrator cu puteri depline de reprezentare, atașând, în acest sens, Actul Constitutiv al societății ..... SRL și extras de la Registrul Comerțului.

Totodată, Consiliul constată că exemplarul original al contestației nr. ...../....., înregistrate la CNSC sub nr. ...../....., este semnat, fiind îndeplinite condițiile precizate la art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, astfel încât nu va da curs solicitării autorității contractante de anulare a contestației.

Asocierea, dar și oricare parte a acesteia, are calitate procesuală activă, având dreptul de a formula apărări împotriva oricărei acțiuni ce i-ar afecta, chiar și indirect, șansele de a-i fi atribuit contractul. Calitatea procesuală activă presupune existenţa unei identităţi între persoana reclamantului şi cel care este titularul dreptului afirmat.

Nefiind aduse argumente valide în sprijinul excepțiilor invocate, Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate.

Referitor la confidențialitatea propunerilor financiare, tehnice și a eventualelor răspunsuri de clarificări, prezentate de ofertanți (ofertantul declarat câștigător, ofertantul clasat pe locul 2 și ofertantul clasat pe locul 3), Consiliul constată că la dosarul cauzei există declarațiile de confidențialitate ale acestora, menținute și în documentele transmise Consiliului (cereri de intervenție și contestație).

Cu titlu prealabil, referitor la susținerea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul neîngrădit la

dosarul achiziției publice, respectiv nu i-a fost asigurat accesul inclusiv la propunerile tehnice și financiare ale celorlalți participanți la procedură pe considerentul declarării lor ca fiind confidențiale, Consiliul constată că autoritatea contractantă a acționat cu respectarea dispozițiilor art. 217 alin. (1) și (5) – (6) din Legea nr. 98/2016 – „(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi dosarul achiziţiei publice pentru fiecare contract de achiziţie publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat. (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. (6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală” și a DIRECTIVEI 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 – „(1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special legislația privind accesul la informații și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55, autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor. (2) Autoritățile contractante pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea naturii confidențiale a informațiilor pe care autoritățile contractante le pun la dispoziție pe durata întregii proceduri de achiziție”.

Așadar, legislația națională și cea europeană impun autorității contractante să nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale, în mod egal.

În condițiile în care, asemeni contestatoarei, și ofertanții aflați pe primele două locuri în clasament și-au declarat confidențiale propunerile tehnice și financiare, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale enunțate, contestatoarea nefiind prejudiciată sau obstrucționată în promovarea căii de atac.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a aplicat principiul tratamentului egal tuturor ofertanților și nu a permis accesul la documentele declarate confidențiale de către fiecare dintre ofertanți.

În același timp, contestatoarea însăși, declarându-și confidențială oferta, fără a prezenta alte dovezi decât ceilalți operatori economici privind un asemenea caracter, nu poate pretinde din partea celorlalți ofertanți un comportament diferit.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că sunt formulate critici ce privesc ofertele clasate pe locurile superioare în clasament, respectiv pe locul 1 și 2, în condițiile situării ofertei contestatoarei pe locul 3, aspect comunicat prin adresa nr. 92/67939 din 01.10.....

Trecând la soluţionarea contestaţiei, Consiliul constată următoarele:

- în ce priveşte utilizarea criblurilor pentru producerea mixturilor asfaltice, contrar susţinerilor contestatoarei, ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 au prevăzut cantități mai mici, respectiv: ofertantul clasat pe locul 1 a prevăzut: „antreprenorul va face determinările de laborator necesare pe materialele din stoc. Prelevarea probelor în vederea efectuării acestor determinări se va face în prezența reprezentantului beneficiarului. Materialele care în urma expertizei realizate conform cerințelor beneficiarului se va stabili că sunt necorespunzătoare pentru nicio categorie de lucrări din cadrul contractului vor fi îndepărtate și nu vor fi utilizate pentru realizarea acestuia. Antreprenorul va prelua doar materialele corespunzătoare pentru care se va obține aprobarea în prealabil de la reprezentantul beneficiarului ...”, iar cel de pe locul 2 a prevăzut pierderi de 10%, din cele 92.298 tone puse la dispoziție de autoritatea contractantă;

- cât privește utilizarea simultană a resurselor umane și tehnice, în două proiecte, atât la lotul 2 cât și la lotul 3, de către ofertantul declarat câștigător, contestatoarea nu a indicat care ar fi motivele pentru care ofertanta nu a îndeplinit cerinţa impusă. Aşadar, potrivit cerințelor documentației de atribuire, autoritatea contractantă a permis aceste posibilități dar le-a sancționat: potrivit prevederilor subclauzei 6.1 [Angajarea Personalului și Forței de Muncă] din Condițiile Speciale ale Contractului, precum și penalitățile indicate în Anexa la Ofertă, respectiv prevederile sub-clauzei 4.17 [Utilajele Antreprenorului] din Condițiile Speciale ale Contractului. De asemenea, se vor avea în vedere și prevederile Formularului nr. 4 - Propunerea Tehnică, cap. VI "Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului", și anume "Orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit”. Prin urmare, contrar susţinerilor petentei, cerinţa în discuție este îndeplinită, chiar și prin utilizarea simultană a resurselor umane și tehnice;

- nedeclararea subcontractanților și necotarea activităților de: asistență tehnică arheologică, proiectare tehnică și infrastructură de transport. Analizând documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că activitatea de proiectare va fi prestată

de asociați, respectiv: SC ..... SA are activitate autorizată cod CAEN 7112 - activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, conform certificatului constatator nr. 58483/27.06..... eliberat de ONRC - Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul .....; ..... – ..... are activitate autorizată 49 – activitatea de proiectare în construcții, conform extrasului din Registrul Comerțului al Tribunalului Bratislava din 15.06.....; ..... SRL are activitate autorizată cod CAEN 7112-activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, conform certificatului constatator nr. 365524/29.06..... Or, demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară s-a făcut prin apelarea la un terț susținător ..... Prin urmare, serviciile de proiectare vor fi prestate de către asociații (SC ..... SA, ... – ....., ... SRL) nu a fost nevoie de subcontractarea activității de proiectare către terțul susținător la care s-a apelat doar pentru demonstrarea experienței similare, potrivit dispozițiilor art. 48 și următoarele din HG nr. 395/2016. Analizând documentele prezentate de ofertantul aflat pe locul 2 în clasament, Consiliul constată că demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară s-a făcut prin apelarea la un terț susținător ....., iar activitatea de proiectare va fi prestată de ofertant. De asemenea, din Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică-experiența similară, depus odată cu ofertele de ofertanții clasați pe locul 1 și 2, rezultă că .....se obligă, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să ducă la îndeplinire integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de asocierea ..... SA – ..... – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL, respectiv asocierea ..... – SC ..... SRL.

Anexat Angajamentului de susținere a fost prezentată Declarație terț susținător privind experiență similară, cuprinzând Lista principalelor servicii prestate în ultimii ani, Declarația privind resursele: echipamente, personal cheie proiectare, alt personal proiectare.

Contrar susținerilor contestatoarei, ofertanții clasați pe primele două locuri dispun de RTE, respectiv:

- ofertantul clasat pe locul 1 l-a nominalizat pe Duduță Dorin Constantin pentru poziția Responsabil tehnic cu execuția pentru care a prezentat: cv, diplomă de inginer în specializarea Căi ferate, drumuri și poduri, autorizație de Responsabil tehnic cu execuția emisă de ISC eliberată la data de 10.04.2017 și legitimație de Responsabil tehnic cu execuția valabilă până la data de 10.04.2022;

- ofertantul clasat pe locul 2 l-a nominalizat pe Gheorghe Vlăduță pentru poziția Responsabil tehnic cu execuția pentru care a prezentat: cv, diplomă de inginer în specializarea Căi ferate, drumuri și poduri, autorizație de Responsabil tehnic cu execuția emisă de ISC eliberată la

data de 10.04.2017 și legitimație de Responsabil tehnic cu execuția valabilă până la data de 10.04.2022.

- potrivit informațiilor regăsite în propunerile tehnice, contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a prevăzut „un laborator de analize și încercări în construcții de minim grad II, dotat cu toate echipamentele necesare asigurării calității și conformității lucrărilor executate, urmând să fie finalizat și gata de utilizare cu cel puțin 2 săptămâni înainte de demararea lucrărilor. Acesta va fi aerisit, protejat de intemperii, izolat de schimbările climatice și dotat cu toate serviciile principale și mobilier. Va include camere speciale de depozitare pentru mostre de materiale ...", iar ofertantul clasat pe locul 2 a prevăzut „în organizarea de șantier va fi amplasat un laborator de șantier de grad II. Laboratorul va fi dotat și echipat în special cu: ... laboratorul are o dotare corespunzătoare cu echipamente pentru efectuarea tuturor testelor și analizelor așa cum este solicitat în documentele de licitație ...".

În aprecierea acestei finalități, Consiliul reține următoarele cerințe ale documentației de atribuire:

din fișa de date a achiziției:

- cap. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul: „Obiectul contractului îl reprezintă proiectarea și execuția finalizării Autostrăzii Brașov - Tg. Mureș - Cluj - ....., Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău – Borș (km 4+200 - km 64+450): Lotul 2 - Subsecțiunea 3C2: Chiribiș - Biharia (km 30+550 – km 59+100) în lungime de 28,55 km; Valoarea materialelor asigurate de beneficiar pentru acest contract este de: Lotul 2 - 37.050.051,09 Lei, fără TVA. Acestea nu vor fi prețuite de ofertanți în cadrul propunerilor financiare. În stabilirea Propunerilor Financiare, Ofertanții se vor raporta la valoarea inferioară a intervalului valorii estimate de 991.288.329,77 Lei, fără TVA (respectiv Lotul 2 - 454.414.271,15 Lei, fără TVA;

- cap. III.2.3) Capacitatea tehnică (Cerința nr.2 - continuare) Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor: Pentru Lotul 2: a) stație asfalt - 2 buc; b) autobasculante - 44 buc; c) excavatoare - 8 buc; d) Eșaloane de asfalt - Repartizatoare asfalt - 2 buc; e) Eșaloane asfalt – Compactoare asfalt - 6 buc; f) autogreder - 12 buc; g) macara - 4 buc;

- răspunsul nr. 24 din cadrul clarificării nr. 7 postate în SEAP la data de 05.12.2017: „Ofertanții vor avea în vedere că, potrivit Cerințelor Beneficiarului - Anexa nr. 9. Cerințe obligatorii privind personalul, Antreprenorul are obligația să asigure personal calificat pentru execuția prezentului contract, personal care să îndeplinească cerințele minime definite în Anexa sus menționată. Precizăm faptul că Autoritatea Contractantă nu a restricționat dreptul operatorilor economici care depun

ofertă în același timp la mai multe proceduri de achiziție publică sau pentru mai multe loturi de a propune aceeași echipă de experți sau același personal cheie în mai multe oferte, însă, în situația în care un ofertant este declarat câștigător în același timp pentru mai multe loturi/ proceduri de achiziție publică și devine necesară înlocuirea personalului cheie, se vor aplica în mod corespunzător prevederile subclauzei 6.1 [Angajarea Personalului și Forței de Muncă] din Condițiile Speciale ale Contractului, precum și penalitățile indicate în Anexa la Ofertă";

- răspunsul nr. 50 din cadrul clarificării nr. 8 postate în SEAP la data de 27.01.....: „Ofertanții vor avea în vedere faptul că numărul utilajelor/echipamentelor solicitate în vederea demonstrării capacității tehnice - cerința nr. 3 este diferit pentru fiecare lot în parte, astfel cum rezultă din Fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a). Astfel, pentru fiecare lot în parte, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va avea grijă să completeze DUAE cu lista de echipamente/utilaje/instalații corespunzătoare fiecărui lot în parte. Precizăm că Autoritatea Contractantă nu a restricționat dreptul operatorilor economici care depun ofertă în același timp la mai multe proceduri de achiziție publică sau pentru mai multe loturi de a propune același set de echipamente/utilaje/ instalații în mai multe oferte, însă, în situația în care un ofertant este declarat câștigător în același timp pentru mai multe loturi/proceduri de achiziție publică și devine necesară înlocuirea utilajelor/echipamentelor/ instalațiilor, se vor aplica în mod corespunzător prevederile sub-clauzei 4.17 [Utilajele Antreprenorului] din Condițiile Speciale ale Contractului. De asemenea, se vor avea în vedere și prevederile Formularului nr. 4 - Propunerea Tehnică, cap. VI "Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului", și anume "Orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit";

- cap. IV.2.1) Criterii de atribuire: „Cel mai bun raport calitate-preț:

1. Prețul ofertei - 50 %;

2. Perioada de garanție a lucrărilor și schimbarea stratului de uzură - 22 %;

3. Obținerea calificativului "bună" conform reglementarilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului la recepția finală a lucrării - 7 %;

4. Perioada de garanție a aparatelor de reazem - 2 %;

5. Perioada de garanție a Dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație - 2 %;

6. Experiența deținută de MANAGERUL DE PROIECT - 6 %;

7. Experiența deținută de ȘEFUL ECHIPEI DE PROIECTARE - 5 %;

8. Experiența deținută de INGINERUL PROIECTANT DE PODURI - 3 %;

9. Experiența deținută de INGINERUL PROIECTANT DE DRUMURI - 3 %;

Punctaj maxim total: 100”.

- Cap. VI.3) ALTE INFORMATII: „Lotul 2 - 84 de luni și cuprinde: 6 luni perioadă de proiectare, 18 luni perioadă de execuție a lucrărilor și 60 de luni perioadă de garanție a lucrărilor (ce poate crește la 84 luni, respectiv 120 luni, în funcție de perioada de garanție ofertată). Durata contractului de lucrări poate varia în funcție de perioada de garanție ofertată de operatorul economic desemnat câștigător”;

- IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: „Pentru fiecare lot în parte, Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietele de Sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. Pentru structurarea informației, pentru fiecare lot în parte, ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică secțiunile indicate în cuprinsul Formularului nr. 4 "Propunere Tehnică", secțiuni care cuprind informații privind "Metodologia de lucru", "Proiectare pentru lucrarea propusă", "Programul rezumativ, Programul de lucru", "Programul Antreprenorului de control al calității", "Organizarea de șantier și surse de materiale", "Echipamente/instalații/ utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului", "Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului", "Lista furnizorilor de materiale", "Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice raportat la cerințele solicitate prin Cerințele Beneficiarului". De asemenea, pentru fiecare lot în parte, ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică următoarele formulare: Formularul nr. 5 "Aspecte tehnice ofertate suplimentar față de cerințele minime ale Documentației de Atribuire", împreună cu Anexa nr. 1 "Curriculum Vitae". Anexele nr. 1 la Formularul nr. 5 vor fi prezentate pentru fiecare expert nominalizat în parte. Pe baza informațiilor menționate de ofertant în cadrul acestui formular și a documentelor justificative solicitate (unde este cazul), Autoritatea Contractantă va aplica factorii de evaluare indicați în secțiunea IV.2.1) din Fișa de Date a Achiziției și va calcula punctajul pentru componenta tehnică prin aplicarea algoritmului de calcul indicat în aceeași secțiune. Formularul nr. 6 "Declarație privind respectarea reglementarilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă ...”.

Pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul constată că, potrivit procesului-verbal nr. 4/12B/5604/07.05....., de consemnare a

solicitărilor de clarificări privind propunerile tehnice, autoritatea contractantă a decis să solicite părților din dosar următoarelor clarificări:

- Asocierii ..... – ..... SRL, ofertant clasat pe locul 2: „detalierea motivelor care au condus la propunerea altei soluții tehnice în ceea ce privește alcătuirea structurii rutieră, decât cea din cerințele beneficiarului și prezentarea amănunțită a datelor de intrare/ieșire, respectiv breviarelor de calcul (...) să clarifice și să indice în cadrul propunerii tehnice utilajele obligatorii, respectiv: 12 buc de autogredere și 44 de bucăți de autobasculante, astfel încât prin informațiile furnizate în cadrul celor 2 formulare (DUAE și Formularul 4) să fie demonstrată îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire";

- Asocierii ..... SRL – ..... SRL, ofertant clasat pe locul 3: „detalierea motivelor care au condus la propunerea altei soluții tehnice în ceea ce privește alcătuirea structurii rutieră, decât cea din cerințele beneficiarului și prezentarea amănunțită a datelor de intrare/ieșire, respectiv breviarelor de calcul (...) solicită ofertantului să își asume responsabilitatea că recepția lucrărilor se va face în baza HG nr. 343/2017 - modificarea HG nr. 273/1994 (...) comisia de evaluare vă solicită asumarea în integralitate a prevederilor cerințelor beneficiarului și a documentației tehnice așa cum a fost aceasta publicată (cu modificările și completările ulterioare)";

- Asocierii ..... SA – ..... – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL, ofertant declarat câștigător: „detalierea motivelor care au condus la propunerea altei soluții tehnice în ceea ce privește alcătuirea structurii rutieră, decât cea din cerințele beneficiarului și prezentarea amănunțită a datelor de intrare/ieșire, respectiv breviarelor de calcul (...) să indice punctual descrierea metodologiei pentru refacerea marcajului în urma înlocuirii stratului de uzură (...) cum va fi respectată cerința autorității contractante cu privire la tipurile corpurilor de iluminat, precum și respectarea standardelor de calitate impuse prin cerințele beneficiarului".

La aceste solicitări, conform procesului verbal nr. 5/13B/ 265/30.05....., ofertanții au transmis următoarele răspunsuri:

- Asocierea ..... – ..... SRL: „la adoptarea soluției tehnice privind alcătuirea structurii rutiere a autostrăzii, ofertantul a ținut cont de cerințele beneficiarului 4.8.2 care prevede următoarele: proiectarea sistemului rutier al părții carosabile a autostrăzii trebuie să respecte pe deplin cerințele standardelor aplicabile. Bitumurile modificate vor fi incorporate în mixturile asfaltice în conformitate cu ultimele standarde și norme aplicabile și în conformitate cu cerințele beneficiarului. Durata de viață conform proiectării utilizate pentru toate îmbrăcămințile rutiere va fi de 20 ani (minim) pentru toate structurile rutiere. De asemenea, ofertantul a luat în considerare clarificarea nr. 5, răspunsul nr. 15 și clarificarea nr. 7, răspuns nr. 11 cu privire la dimensionarea sistemelor rutiere și anume: pentru redimensionarea sistemelor rutiere și încadrarea acestora în normativele în vigoare, traficul se va calcula pe baza recensământului general de trafic din anul 2015 și a coeficienților

de evoluție din anul 2017. La adoptarea soluțiilor tehnice pentru structuri, ofertantul a luat în considerare cerințele obligatorii de proiectare a structurilor, prevăzute în anexa 5 – cerințe obligatorii de proiectare structurală, precum și cerințele generale de proiectare structurală prevăzute în cerințele beneficiarului la punctul 5.4; ofertantul a clarificat astfel: în cadrul ofertei tehnice, ofertantul a inclus echipamentele în conformitate cu tehnologia și programul de execuție, acest lucru neafectând prezentarea tuturor echipamentelor declarate în DUAE de către ambii asociați și nici a documentelor aferente acestora (...)";

- Asocierea ..... SRL – ..... SRL: „referitor la structura rutieră propusă, ofertantul menționează faptul că aceasta este identică cu cea solicitată de către autoritatea contractantă prin documentația tehnică, diferența fiind doar adaptarea tipului mixturilor asfaltice la terminologia din Normativul AND 605/2014. Normativul menționat apare în cerințele beneficiarului la pag. 106 anexa 3 lista standardelor și normativelor în vigoare și prevederi legale. Ofertantul prezintă comparativ structura rutieră propusă și a celei solicitate pentru acest proiect. Se menționează că pentru zona mediană nu există diferențe. Conform normativului AND 605/2014 pentru drumuri din clasa tehnică 1 se specifică că se pot folosi următoarele tipuri de mixturi asfaltice: strat de uzură: MAS12,5, MAS16, BAR16, MAP16, strat de legătură: BAD20 și strat de bază: AB31. Având în vedere faptul că straturile asfaltice menționate în memoriul tehnic nu corespund terminologiei din AND 605/2014 a fost înlocuită doar denumirea mixturilor cu corespondentul din normativul în vigoare. se anexează și breviarul de calcul solicitat (...) la îndeplinirea obligațiilor contractuale, antreprenorul va respecta legile în vigoare, ofertantul își asumă responsabilitatea respectării legilor țării și deci a utilizării HG nr. 343/2017 la efectuarea recepției lucrărilor (...) acceptăm prevederile documentației de atribuire, inclusiv ale cerințelor beneficiarului, ale documentației tehnice și ale documentelor informative, în totalitatea lor, fără rezerve sau restricții, așa cum aceasta a fost publicată în SEAP, inclusiv cu clarificările/modificările/completările ulterioare (inclusiv anexele acestora) pe care ofertantul le prezintă atașate la prezentul formular, inițializate (...)";

- Asocierea ..... SA – ..... – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL: „structura rutieră nu este una nouă, propusă de ofertant, ci este cea din raportul privind impactul asupra mediului și acordul de mediu nr. 5/06.11.2017, ce a fost publicat de autoritatea contractantă în cadrul clarificării nr. 3 (parte a documentației de atribuire). Dorim să clarificăm că am făcut această mențiune inclusiv în cuprinsul propunerii tehnice (pag. 32-33). Atașăm prezentului răspuns și paginile nr. 26-30 pe care le considerăm relevante din raportul privind impactul asupra mediului publicat de autoritatea contractantă în care a fost detaliată structura rutieră ce a fost adusă la cunoștință tuturor ofertanților (...) dorim să clarificăm că în cadrul acestei proceduri de atribuire anexa 5 din cerințele beneficiarului nu prevede cerințe obligatorii pentru structura rutieră pentru autostradă (...) față de toate

aceste aspecte, ca răspuns la solicitarea dumneavoastră de clarificare, dorim să subliniem că structura rutieră propusă respectă cerințele pentru structura rutieră a autostrăzii prevăzute în raportul privind impactul asupra mediului ce a stat la baza emiterii acordului de mediu nr. 5/06.11.2017, parte integrantă din documentația de atribuire (...) dorim să clarificăm că am inclus în propunerea tehnică metodologia pentru refacerea marcajului în cap. S3-lucrări efectuate în perioada de garanție-marcaje rutiere (paginile 650 și următoarele din propunerea tehnică. Atașăm prezentului răspuns paginile relevante din cadrul propunerii tehnice unde, în cadrul capitolului lucrări efectuate în perioada de garanție am descris detaliat metodologia pentru refacerea marcajului în urma înlocuirii stratului de uzură (...) în cadrul propunerii tehnice (la cap. IV Metodologie, cap. L Iluminat, începând cu pagina 517) am descris în detaliu, cu respectarea strictă a cerințelor beneficiarului sistemul de iluminat din care citățm (...) de asemenea, ofertantul a prezentat și în descrierea spațiilor de servicii și odihnă și a centrului de întreținere și coordonare faptul că se va utiliza iluminat LED (...) Ofertantul declară în mod expres și neechivoc că își asumă în integralitate prevederile cerințelor beneficiarului și ale documentației tehnice așa cum a fost aceasta publicată (cu modificările și completările ulterioare”.

În urma primirii răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a hotărât că au fost respectate cerințele beneficiarului, în cadrul propunerilor tehnice întocmite de către ofertanți și a procedat la aplicarea criteriului de atribuire pentru componentele tehnice, astfel că atât contestatoarea cât și intervenientele au obținut punctajul maxim de 5 de puncte, așa cum rezultă din grila de evaluare atașată procesului verbal nr. 6/13B/266/31.05.....

Cu privire la acordarea punctajelor aferente factorilor de evaluare 2, 6, 7, 8 și 9, menționați mai sus, respectiv 39 de puncte din totalul de 50, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele:

- în referire la factorul de evaluare 2, Consiliul constată că, în cadrul propunerilor tehnice și a formularului 5, ofertanții (contestatoarea și intervenientele) au menționat următoarele informații: „... constructorul asigură o perioadă de garanție a lucrărilor de 120 luni împreună cu schimbarea stratului de uzură în perioada suplimentar ofertată de garanție a lucrărilor la 5 și la 10 ani de la recepția la terminarea lucrărilor. Prima schimbare a stratului de uzură va fi inițiată în termen de maxim 1 lună de la trecerea primelor 60 luni aferente perioadei de garanție a lucrărilor și va fi realizată integral într-un termen ce nu va depăși 6 luni. A doua schimbare a stratului de uzură va fi inițiată cu cel mult 6 luni înainte de expirarea perioadei de garanție a lucrărilor și va fi realizată integral până la recepția finală a lucrării ...”, iar în cadrul anexei 2 a formularului 8, valorile indicate de aceștia, la poziția 7- *Strat de uzură din beton asfaltic,* sunt aproximativ egale, respectiv:

- Asocierea ..... – ..... SRL-ofertantul clasat pe locul 2 a indicat: 22.750.080,00 lei;

- Asocierea ..... SRL – ..... SRL-ofertantul clasat pe locul 3 a indicat: 23.822.042,96 lei;

- Asocierea ..... SA – ..... – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL-ofertantul declarat câștigător a indicat: 24.056.882,00 lei.

În referire la factorii de evaluare 6, 7, 8 și 9, Consiliul constată că, în cadrul formularelor nr. 5, ofertanții au indicat lista personalului cheie propus:

- Asocierea ..... – ..... SRL a indicat: manager de proiect – Serhat Yagci; șeful echipei de proiectare - Nicolau Mihail; inginer proiectant de poduri - Pascarel Teodor Valentin; inginer proiectant de drumuri - Coca Alexandru Marius. Totodată, în cadrul documentelor prezentate, Consiliul constată că se regăsesc documente de confirmare a experienței deținute de aceștia;

- Asocierea ..... SRL – ..... SRL a indicat: manager de proiect – Mitrofan Marius; șeful echipei de proiectare: Giurcă Nicolae Valentin; inginer proiectant de poduri: Valea Cornel; inginer proiectant de drumuri: Netcu Peter Cristian. Totodată, în cadrul documentelor prezentate, Consiliul constată că se regăsesc documente de confirmare a experienței deținute de aceștia;

- Asocierea ..... SA – ..... – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL a indicat: manager de proiect – Peter Michlik; șeful echipei de proiectare: Nicolau Mihail; inginer proiectant de poduri: Pascarel Teodor Valentin; inginer proiectant de drumuri: Coca Alexandru Marius. Totodată, în cadrul documentelor prezentate, Consiliul constată că se regăsesc documente de confirmare a experienței deținute de aceștia: cv-uri, diplome, certificate privind experiența profesională, recomandări;

Ulterior, potrivit procesului verbal nr. 7/13B/685/13.06....., de consemnare a solicitărilor de clarificări privind propunerile financiare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis să solicite următoarele clarificări:

- Asocierii ..... – ..... SRL: „a) acceptul ofertantului pentru efectuarea unei corecții aritmetice de +0,02 lei (...) justificarea prețului ofertat pentru următoarele articole: 2. Terasamente; 13. Poduri, Pasaje, Viaducte – Infrastructuri - Fundații; 14. Poduri, Pasaje, Viaducte – Infrastructuri - Elevații; 15. Poduri, Pasaje, Viaducte - Suprastructuri; 16. Poduri, Pasaje, Viaducte - Racorduri cu terasamente. Drept urmare, vă rugăm să transmiteți o detaliere a componentelor acestor prețuri și justificarea pentru prețul ofertat detaliind (...) vă rugăm să transmiteți împreună cu fundamentarea economică a prețului ofertat de dvs pentru categoriile de lucrări din graficul de plăți și documente suport în vederea susținerii prețului ofertat (oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale, situația stocurilor de materiale și alte documente justificative pentru componentele de preț, respectiv utilaj/manoperă/transport etc”;

- Asocierii ..... SRL – ..... SRL: „a) acceptul ofertantului pentru efectuarea unei corecții aritmetice de -0,97 lei (...) a fost identificată categoria de activități Element prefabricat din beton de dimensiuni reduse având costuri 0 lei”;

- Asocierii ..... SA – ..... – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL: „a) acceptul ofertantului pentru efectuarea unei corecții aritmetice de -0,07 lei (...) a fost identificată categoria de activități Element prefabricat din beton de dimensiuni reduse având costuri 0 lei (...) justificarea prețului ofertat pentru următoarele articole: 2. Terasamente; 13. Poduri, Pasaje, Viaducte - Infrastructuri - Fundații; 14. Poduri, Pasaje, Viaducte –Infrastructuri - Elevații; 15. Poduri, Pasaje, Viaducte - Suprastructuri; 16. Poduri, Pasaje, Viaducte - Racorduri cu terasamente. Drept urmare, vă rugăm să transmiteți o detaliere a componentelor acestor prețuri și justificarea pentru prețul ofertat detaliind (...) vă rugăm să transmiteți împreună cu fundamentarea economică a prețului ofertat de către dvs pentru categoriile de lucrări din graficul de plăți și documente suport în vederea susținerii prețului ofertat (oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale, situația stocurilor de materiale și alte documente justificative pentru componentele de preț, respectiv utilaj/manoperă/ transport etc”;

La aceste solicitări, conform procesului verbal nr. 8/13B/ 1148/26.06....., ofertanții au transmis următoarele răspunsuri:

- Asocierea ..... – ..... SRL a anexat listele de cantități și prețurile unitare pentru categoriile de lucrări menționate – anexa 1, analize de prețuri – anexa 2, precum și ofertele de preț de la furnizori pentru toate materialele ce au fost utilizate în cadrul formării prețurilor unitare – anexa 3. Ofertantul a prezentat analizele de preț pe distanțele de transport calculate, echipamentele folosite având productivități calculate în conformitate cu metodologiile de lucru folosite, prezentate în cerințele din documentația de atribuire (...);

- Asocierea ..... SRL – ..... SRL precizează faptul că în ofertă a luat în calcul toate costurile necesare pentru realizarea proiectului cu respectarea tuturor cerințelor beneficiarului și ale legislației în vigoare (...) astfel, pentru lucrările de drum nu a mai fost necesară menținerea element prefabricat din beton de dimensiuni reduse ca și capitol principal de activități în cadrul graficului de prețuri, lucrările care conțin elemente prefabricate din beton fiind cotate în cadrul categoriei de lucrări de care aparțin fizic și funcțional;

- Asocierea ..... SA – ..... – ....., ... – ..... SA – ..... SRL – ..... SRL: „(...) în cadrul articolului 8 din graficul de plăți și graficul de prețuri nu au fost identificate elemente prefabricate din beton de dimensiuni reduse care să poată fi cotate independent sau să nu aparțină unei categorii distincte (...) ofertantul a subliniat faptul că în cadrul prețului ofertat atât cel total cât și pe fiecare categorie în parte, subscrisa va îndeplini în integralitate obiectul contractului astfel cum a fost aceasta detaliat în cadrul propunerii noastre tehnice. Propunerea noastră financiară acoperă integral toate obligațiile pe care antreprenorul

trebuie să le îndeplinească așa cum au fost acestea descrise în documentația de atribuire publicată (...) vă transmitem anexat răspunsului detalierea componentelor acestor prețuri și justificarea pentru prețul ofertat – anexa 2 în care regăsiți toate informațiile ce au fost luate în calcul la întocmirea prețurilor unitare pentru articolele (...)".

Totodată, Consiliul constată că, potrivit informațiilor ce se regăsesc în cadrul *Graficului de plăți,* valorile declarate de ofertanți pentru fiecare categorie de lucrare sunt următoarele:

Nr. Crt	Ofertant declarant câștigător	Ofertant clasat pe locul II	Ofertant clasat pe locul III (contestatoarea)
1.	Proiectare-7.500.000 lei	Proiectare-5.712.363 lei	Proiectare-12.646.538,39 lei
2.	Terasamente-35.726.545,25 ei	Terasamente-44.749.099,80 lei	Terasamente-52.650.080,68 lei
3.	Strat de fundație-23.518.319,60 lei	Strat de fundație-18.863.400,00 lei	Strat de fundație-13.754.266,81 lei
4.	Agregate naturale stabilizate cu ciment-27.423.863,80 lei	Agregate naturale stabilizate cu ciment-24.482.601,00 lei	Agregate naturale stabilizate cu ciment-27.602.869,74 lei
5.	Strat de bază mixtură asfaltică-26.024.020,25 lei	Strat de bază mixtură asfaltică-29.787.171,35 lei	Strat de bază mixtură asfaltică-32.023.337,49 lei
6.	Strat de legătură din beton asfaltic-19.220.879,80 lei	Strat de legătură din beton asfaltic-22.834.582,90 lei	Strat de legătură din beton asfaltic-20.169.543,75 lei
7.	Strat de uzură din beton asfaltic-24.056.882 lei	Strat de uzură din beton asfaltic-22.750.080 lei	Strat de uzură din beton asfaltic-23.822.042,96 lei
8.	Element prefabricate din beton de dimensiuni reduse-0 lei	Element prefabricate din beton de dimensiuni reduse-604.039,20 lei	Element prefabricate din beton de dimensiuni reduse-0 lei
9.	Scurgerea apelor-șanțuri și rigole-12.867.188,30 lei	Scurgerea apelor-șanțuri și rigole-9.386.023,69 lei	Scurgerea apelor-șanțuri și rigole-13.102.661,73 lei
10.	Siguranța circulației-33.908.476,80 lei	Siguranța circulației-11.587.251,60 lei	Siguranța circulației-31.459.462,69 lei
11.	Panouri antiorbire-1.941.476,..... lei	Panouri antiorbire-1.941.476,..... lei	Panouri antiorbire-1.746.213,84 lei
12.	Protecție taluze-905.465,87 lei	Protecție taluze-186.415,00 lei	Protecție taluze-1.000.260,60 lei
13-18.	**Poduri, Pasaje, Viaducte…-44.264.596,05 lei**	**Poduri, Pasaje, Viaducte…-58.416.960,86 lei**	**Poduri, Pasaje, Viaducte…-72.975.178,71 lei**
19.	Lucrări hidrotehnice-1.227.960 lei	Lucrări hidrotehnice-4.330.612,83 lei	Lucrări hidrotehnice-3.090.172,34 lei
20.	Drenuri longitudinale și canalizare-985.507,56 lei	Drenuri longitudinale și canalizare-1.743.475,38 lei	Drenuri longitudinale și canalizare-1.360.917,28 lei
21.	Restabiliri legături rutiere-7.376.927,09 lei	Restabiliri legături rutiere-17.800.673,74 lei	Restabiliri legături rutiere-13.293.383,66 lei
22.	Lucrări de protecția mediului-1.449.578,60 lei	Lucrări de protecția mediului-8.177.380,44 lei	Lucrări de protecția mediului-2.982.262,70 lei
23.	Relocări temporare drumuri-621.840,01 lei	Relocări temporare drumuri-1.225.923,54 lei	Relocări temporare drumuri-6.121,91 lei
24.	Iluminat-570.985,21 lei	Iluminat-663.078,85 lei	Iluminat-842.739,75 lei
25.	Alte relocări-1.113.047,85 lei	Alte relocări-651.800,20 lei	Alte relocări-862.535,03 lei
26.	ITS-Telecomunicații-12.485.604,59 lei	ITS-Telecomunicații-18.187.387,55 lei	ITS-Telecomunicații-12.383.955,83 lei
27.	**Organizare de șantier-18.750.000 lei**	**Organizare de șantier-50.018.636,33 lei**	**Organizare de șantier-34.218.601,90 lei**

28.	...	...	...
29.	...	...	...

Or, din verificarea acestora, Consiliul constată că, în principiu, valorile pe categorii sunt apropiate, inclusiv la categoria 7-Strat de uzură din beton asfaltic (ofertant declarat câștigător - 24.056.882 lei; ofertant clasat pe locul 2 - 22.750.080 lei; contestatoare - 23.822.042,96 lei), diferențe semnificative fiind la categoriile 13-18-Poduri, Pasaje Viaducte ... (ofertant declarat câștigător - 44.264.596,05 lei; ofertant clasat pe locul 2 – 58.416.960,86 lei; contestatoare - 72.975.178,71 lei) și la categoria 27-Organizarea de șantier.

Consiliul are în vedere că aceste critici se bazează doar pe supoziții că autoritatea contractantă nu ar fi efectuat o evaluare și verificare a preţurile incluse în cadrul propunerii financiare de către ofertantul desemnat câştigător. În conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus*.

De asemenea, dispoziţiile art. 136 din HG nr. 395/2016 prevăd: *În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire*.

Conform informaţiilor din dosarul cauzei, propunerea financiară a ofertantului desemnat câştigător este în valoare de 326.515.056,68 lei, fără TVA şi reprezintă 71,85% din valoarea estimată, cea clasată pe locul 2 este în valoare de 363.017.267,36 lei, fără TVA și reprezintă 79,89 % din valoarea estimată, iar cea a contestatoarei este de 396.650.266,66 lei, fără TVA și reprezintă 87,29% din valoarea estimată. Cum legislaţia actuală, privind achiziţiile publice, nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preţ aparent neobişnuit de scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preţ sunt aparent scăzute aparţine comisiei de evaluare. Or, în cazul de faţă, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, a solicitat ofertanților clasați pe locurile 1 și 2 justificarea prețului ofertat.

Or, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a propunerii financiare desemnate câştigătoare pe bază de supoziţii, neavând atribuții de evaluare, ci fiind organ

administrativ-jurisdicţional, care se pronunţă în limitele investirii sale, pe baza motivelor de nelegalitate şi netemeinicie a actelor autorităţilor contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Din cuprinsul contestaţiei, se poate observa că motivele concrete de nelegalitate şi netemeinicie a deciziei autorităţii nu apar menţionate, existând doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertanți şi cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Motivarea contestaţiei, reprezentând un element esenţial al acesteia, trebuie prezentată în interiorul termenului legal de contestare.

Simpla indicare, în contestaţie, a unor eventuale presupuneri, pe care ofertantul desemnat câştigător nu le îndeplineşte, nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de nicăieri temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

În plus, formularea şi, implicit, motivarea contestaţiei sunt independente de studiul dosarului cauzei (ofertei concurente) de către contestatoare, iar Consiliul nu se poate substitui contestatoarei în ce priveşte motivarea concretă a criticilor de nelegalitate a actului atacat. Astfel, sesizarea Consiliului trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului cauzei, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

Nu există temei legal pentru motivarea contestaţiei în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea și studierea dosarului achiziţiei publice. Mai mult decât atât, contestația nu a cuprins o motivare concretă în referire la oferta desemnată câștigătoare, iar formularea unei motivări corespunzătoare nu este condiționată de studiul dosarului (ofertei declarate câștigătoare) la autoritatea contractantă sau la organul administrativ-jurisdicțional.

Separat de faptul că nu a adus argumente concrete în susţinerea afirmaţiilor sale că autoritatea contractantă nu şi-ar fi îndeplinit obligaţiile sale de a solicita şi de a verifica justificările primite, contestatoarea nu a demonstrat că, la preţul ofertat, societatea desemnată câştigătoare nu poate executa contractul la parametrii cantitativi şi calitativi prevăzuţi în caietul de sarcini.

Vizavi de susţinerile contestatoarei că ofertele aflate pe locurile 1 și 2 nu respectă cerinţele documentației de atribuire, Consiliul constată că aceasta presupune neconformităţi ale ofertelor, fără vreo referire concretă la ofertele prezentate şi fără depunerea vreunei probe în susţinere.

Aşadar, în contestaţie figurează doar motive de ordin ipotetic (generalități și speculații), simple presupuneri fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertanți şi cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Or, simpla indicare în contestaţie a unor cerinţe din fişa de date a achiziţiei ori a specificaţiilor din caietul de sarcini, pe care menționează că ofertantul desemnat câştigător și cel clasat pe locul 2 nu le îndeplinesc, nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de nicăieri temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ, contrar dispozițiilor art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, Consiliul reţine faptul că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanţi, în scopul realizării obiectului contractului, iar preţul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esenţial al propunerii tehnice şi financiare, a cărui realitate şi sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal şi nediscriminării şi confirmate de ofertanţi prin documentele înaintate autorităţii contractante.

Văzând această situație de fapt, precum și prevederile legale menționate, Consiliul stabilește că, în fapt, evaluarea ofertelor a fost finalizată, autoritatea contractantă fiind în posesia de documente și justificări ale ofertanților, din care rezultă conformitatea ofertelor prezentate, precum și justificarea prețurilor ofertate (aparent neobișnuit de scăzute).

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea ofertelor nu a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care, luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

Pe cale de consecință, va admite cererile de intervenție ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2, în partea ce privește evaluarea propriilor oferte, dar va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție a ofertantului clasat pe locul 2 în partea ce privește evaluarea ofertantului declarat câștigător.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
cu majoritate de voturi
CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererile de intervenție.

Respinge ca nefondate/lipsită de obiect excepțiile invocate de contestatoare, autoritatea contractantă și de intervenienți.

Respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

Pe cale de consecință, admite cererile de intervenție ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2, în partea ce privește evaluarea propriilor oferte, dar respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție a ofertantului clasat pe locul 2 în partea ce privește evaluarea ofertantului declarat câștigător.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

OPINIE SEPARATĂ,
privind soluția pe fond a cauzei

Deși consider corecte soluțiile emise privind respingerea cererilor pe cale de excepție, apreciez că soluția ce privește fondul cauzei, stabilită de majoritatea membrilor completului trebuia să conducă spre o reevaluare a celor două oferte ale intervenientelor, cel puțin, pe aspectele ce privesc resursele tehnice și de personal alocate, dar și asupra nivelului unor costuri avute în vedere la stabilirea prețului aparent neobișnuit de scăzut al acestora.

Pe de o parte, opinez că utilizarea simultană a resurselor umane și tehnice, în două proiecte (la lotul 2 cât și la lotul 3), de către ofertantul declarat câștigător, este privită, exclusiv, ca posibilitate de ofertare, dar exclusă, ca posibilitate practică de derulare a contractelor, în raport cu documentația de atribuire.

Este adevărat că autoritatea contractantă nu a exclus posibilitatea unui ofertant de a propune aceeași echipă de experți/personal cheie pentru două loturi, însă regulile de evaluare a ofertelor impuneau o analiză care să conducă la o departajare fără dubii și la aplicarea regulilor de acces în competiție în mod egal, fără riscuri pentru autoritatea contractantă în nerespectarea angajamentelor ofertanților în cauză.

Prin clarificările de interes, privitor la documentația de atribuire (răspunsul nr. 24 din cadrul clarificării nr. 7, postate în SEAP la data de 05.12.2017 și răspunsul nr. 50 din cadrul clarificării nr. 8, postate în SEAP la data de 27.01.....), autoritatea contractantă a confirmat

dreptul operatorului economic de a propune o echipă de proiect/dotări pentru loturi care se licitează simultan, dar a atras atenția asupra nevoii ca ambele loturi să aibă personalul necesar/declarat, la momentul inițierii contractului, sub sancțiunea unor plăți penalizatoare. Din aceste clarificări rezultă nu doar posibilitatea de ofertare, ci și obligația de derulare a contractelor (în cazul atribuirii lor aceluiași operator economic) cu echipa declarată în ofertă. Întrucât din documentația de atribuire și din răspunsurile de clarificare nu rezultă o decalare a derulării contractelor, care să permită, eventual, implicarea acelorași experți în ambele contracte, opinez că autoritatea contractantă, înainte de a desemna câștigătoare ofertele în cauză, trebuia să se asigure de certitudinea că operatorul economic (asocierea) dispune de resursele umane pentru ambele contracte. Evident că această clarificare nu ar exclude posibilitatea completării informațiilor din una dintre oferte cu datele/documentele aferente altor experți care ar putea prelua atribuțiile specifice.

Pe de altă parte, având în vedere că o parte a experților a fost evaluată de autoritatea contractantă sub aspectul acordării unor punctaje care să departajeze ofertele, cu atât mai mult se impunea ca tocmai persoanele în cauză să facă parte din echipa de proiect. Deși autoritatea contractantă poate, în cursul derulării unui contract (deci, situație ulterioară atribuirii lui) să accepte înlocuirea personalului de specialitate, ea trebuie să evalueze acest personal, conform prevederilor art. 162 alin. (1) litera b) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin hg nr. 395/2016: *Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorităţii contractante, şi nu reprezintă o modificare substanţială, aşa cum este aceasta definită în art. 221 din Lege, decât în următoarele situaţii:*

.....

b) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obţine cel puţin acelaşi punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare.

Or, în situația prezentă, autoritatea contractantă nu se află, încă, în postura de a avea certitudinea că ofertantul în cauză deține personal de înlocuire, câtă vreme nu i-a solicitat informații de acest tip.

Mai mult, conform art. 141 alineatele 9 și 10 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare avantajele evidente care ar rezulta din deținerea personalului pentru care a acordat punctaj, și nu să accepte eventualitatea aplicării unor penalități pentru întârzierea derulării contractului, din cauza absenței experților propuși:

(9) În cazul în care aceluiaşi ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă efectuează o evaluare comparativă a ofertelor, pentru a stabili dacă ofertele depuse de către un ofertant pentru o anumită combinaţie de loturi luate în ansamblu ar primi un punctaj superior prin aplicarea criteriului de atribuire şi a factorilor de

evaluare stabiliţi în documentaţia de atribuire prin raportare la loturile respective faţă de punctajul total obţinut de ofertele pentru loturile individuale în cauză luate separat.

(10) Autoritatea contractantă efectuează evaluarea comparativă prevăzută la alin. (9) prin stabilirea în primul rând a punctajelor ofertelor pentru fiecare lot în parte prin aplicarea criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare stabiliţi în documentaţia de atribuire şi, apoi, prin compararea punctajului total astfel obţinut cu punctajul atribuit ofertelor depuse de către un ofertant pentru combinaţia de loturi respectivă, în ansamblu.

Opinez că, în lipsa unor garanții minime ale implicării unui personal de nivel minim personalului pentru care a acordat punctaj în evaluarea ofertelor, pentru ambele loturi, autoritatea contractantă a efectuat o evaluare incompletă a capabilității viitorului ofertant de a realiza obiectul ambelor contracte (loturi), cu același personal.

Prin urmare, declararea câștigătoare a ofertelor cu aceleași dotări a fost realizată cu încălcarea prevederilor art. 207 din Legea nr. 98/2016, nefiind certă admisibilitatea ambelor oferte, precum nici nivelul de punctaj determinat de personalul ce va fi implicat (ce ar putea afecta clasamentul final).

Raționamentul este similar și în privința modului de evaluare a dotării tehnice propuse de ofertant, sub aspectul deținerii ei, la momentul executării lucrărilor și având în vedere faptul că cele două loturi ar trebui executate concomitent.

În considerarea acestor aspecte, cumulate, dar și în eventuala concordanță deplină a graficelor de execuție din cele două loturi, în care s-ar implica aceleași dotări, opinez că autoritatea contractantă trebuia, cel puțin, înainte de desemnarea ofertei câștigătoare, să solicite și să primească garanția existenței resurselor propuse, adică să se asigure de fermitatea ofertei (a fiecăreia dintre ele), pentru lotul prezent.

Prin urmare, ar fi posibilă, în lipsa unor informații de certitudine, scăderea artificială a prețului ofertelor, prin pretinsa posibilă utilizare a aceleiași dotări tehnice/echipe de proiect, și care să avantajeze, la momentul evaluării ofertelor, operatorul economic desemnat câștigător.

În privința prețului aparent neobișnuit de scăzut al primelor 2 oferte, Consiliul constată că și autoritatea contractantă a avut această apreciere și a solicitat justificări ale unora dintre costuri.

Cu toate acestea, opinez că această corespondență a avut caracter formal, întrucât comisia de evaluare nu s-a raportat, spre pildă, la acele costuri pe care autoritatea contractantă însăși le-a estimat și la nivelul unor costuri din cele două oferte (ale intervenientelor).

Costurile cu categoria de lucrări ”strat de fundație” sunt departe de valoarea estimată – 34.570.486. De asemenea, categoriile de lucrări ”restabiliri legături rutiere” (35.921.466,95 lei - estimat), ”lucrări de protecția mediului” (12.456.514,27 lei - estimat) și ”relocări temporare-drumuri” (2.020.392,85 lei) din cele două oferte nu au valori apropiate de cele estimate de autoritatea contractantă.

În considerarea prevederilor evocate ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să clarifice aceste costuri, înainte de acceptarea ofertelor.

Privitor la implicarea operatorului economic responsabil cu execuția proiectării, opinez că autoritatea contractantă a aplicat formal atât propriile reguli din documentația de atribuire cât și cele din legislație.

Conform fișei de date a achiziției (Subsecțiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*): *Pentru fiecare lot in parte, Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani** servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice si/ sau [Proiecte Tehnice si Detalii de Executie]*** pentru lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres*. (.....)

Nota 2: In vederea indeplinirii cerintei, ofertantul poate beneficia de sustinerea unui/ unor tert/ terti. In acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 si ale art. 48 din HG nr. 395/2016.

Nota 4: In cazul in care beneficiaza de sustinere din partea unui tert, ofertantul va prezenta pentru fiecare lot in parte:

.....

b) documentele indicate in cadrul Angajamentului ferm din care sa rezulte modul efectiv prin care tertul sustinator asigura indeplinirea obligatiilor asumate prin angajament. Aceste documente vor fi incarcate in SEAP impreuna cu Angajamentul ferm, cu DUAE si cu oferta, si vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii.

c) documente/ recomandari emise de beneficiarul lucrarilor si/su Procese verbale de receptie pe obiect si/ sau Procese verbale de receptie la terminarea lucrarilor si/ sau Procese verbale de receptie finala si/ sau Documente constatatoare emise de autoritatile contractate si/ sau Certificari de buna executie, din care sa reiasa toate elementele necesare pentru confirmarea indeplinirii cerintei de capacitate tehnica.

În cauză, se poate constata că ofertanții de pe primele două locuri au invocat susținerea unui terț (același) pentru a respecta nivelul experienței similare, însă angajamentul acestuia nu este însoțit de dovezi ale modului efectiv de susținere, ci reprezintă, exclusiv, o declarație pe onoare că ar putea prelua, la nevoie, sarcinile ofertantului (la care s-au adăugat declarații privind deținerea unor resurse, fără a le dovedi existența; executarea unor proiectări, fără a proba deținerea de documente probatorii și declarația inexistenței unor motive de excludere).

În context, se impunea aplicarea prevederilor art. 48 alin. (2) și art. 50 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016:

Art. 48. (2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a lua în considerare această susţinere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime

impuse în cadrul documentaţiei de atribuire, cu condiţia ca ofertantul/candidatul să poată demonstra că dispune efectiv de resursele entităţilor ce acordă susţinerea, necesare pentru realizarea contractului.

Art. 50. - (1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăţi pe parcursul executării contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, iar susţinerea acordată de unul sau mai mulţi terţi vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terţul/terţii susţinător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă şi contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligaţie.

În consecință, opinez că analiza celor două oferte nu a fost asigurată cu rigoarea necesară stabilirii caracterului lor ferm, iar decizia de admisibilitate a lor este nefundamentată pe documente provenite de la autori.

MEMBRU,

.....

....