



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

DECIZIE

Nr. .../C../....

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., depusă de ...SRL, asociat în cadrul Asocierii ...SRL – ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ORC sub nr. J../.../...., având CIF RO....., legal reprezentată prin ... - Administrator și convențional prin ...- Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în ..., ... nr. .., ap. ., ..., în calitate de ofertant participant la procedura de atribuire, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. din, emisă de ., cu sediul în ., localitatea ..., str. Principală, nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect, cod CPV-, s-a solicitat:

> Anularea adresei nr. din - ANEXA NR. ., de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

> Anularea Raportului procedurii nr. din - ANEXA NR. ., în partea care privește oferta desemnată câștigătoare, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente;

> Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

> Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de ... SRL;

> Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, precum și acces la dosarul cauzei constituit la Consiliu.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr./....., ... SRL, cu sediul în ... nr. ..., județul ..., CIF, înregistrată la Registrul Comerțului

sub nr. J../../...., prin avocat Alexandru Codescu, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinetul de Avocat ..., cu sediul în nr. ... et. ., ap. ., județul, în contradictoriu cu contestatoarea ...SRL și alături de autoritatea contractantă ., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire (cel a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare), a formulat „CERERE DE INTERVENȚIE” prin care solicită admiterea în principiu a acesteia și, în urma judecării cauzei:

(a) respingerea ca nefondată a contestației formulate de ...SRL și menținerea actelor atacate;

(b) obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de intervenientă.

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

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

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

În fapt, în cadrul procedurii organizate de ., pentru care a fost publicat în SEAP Anunțul de participare simplificat nr. SCN..... din, precum și întreaga documentație de atribuire aferentă acestuia, contestatorul a depus ofertă în calitate de lider al Asocierii ..., admisibilă atât în ceea ce privește propunerea tehnică, dar și cu privire la propunerea financiară și a cerințelor minime de calificare, aspect care rezultă din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii a cărei anulare o solicită.

Ulterior datei de depunere a ofertelor și finalizând evaluarea acestora, comisia de evaluarea a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin care contestatorul a fost informat că oferta depusă de Asocieria ... s-a clasat pe locul II, cu un total de ../.. puncte. Tot astfel, după aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum acesta a fost publicat în SEAP, oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ... SRL.

II. MOTIVELE DE FAPT SI DE DREPT PENTRU CARE SE SOLICITĂ ADMITEREA CONTESTAȚIEI

Contestatorul apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, luată pe baza unei analize superficiale a conținutului desemnate câștigătoare, cu încălcarea documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice, situație în care în continuare arată motivele de fapt și de drept pentru care se impune admiterea contestației, cu consecința obligării autorității la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL.

Ca o chestiune prealabilă, înainte de a proceda la dezvoltarea motivelor de neconformitate ale ofertei depusă de oferta desemnată câștigătoare, contestatorul solicită Consiliu să aibă în vedere prevederile art. .. din Legea nr. ../.... și pe cele ale art. ... alin. (.) din HG nr. ../...., în conformitate cu care:

„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. ...-..., după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.”

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. ..alin. (.) din Lege.”

Dispozițiile legale învederate anterior instituie regula potrivit cu care documentația de atribuire are caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, dar și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a respecta cu strictețe prescripțiile acesteia, fiind interzisă desemnarea ca fiind admisibilă a unei oferte care a fost depusă fără respectarea cerințelor minime impuse cu respectarea principiilor transparenței și al tratamentului egal.

În condițiile în care documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de proiectare și execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanții la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. .. din Legea nr. ../..., coroborate cu cele ale art. ... din HG nr. .../.... mai sus citate.

Pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi propunerea tehnică și cea financiară cu respectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, iar comisia de evaluare, în aplicarea dispozițiilor art. ... alin. (.) lit. f) coroborate cu cele ale art. ... alin. (.) și (.) din HG nr. .../..., avea obligația să verifice și să se asigure că fiecare dintre ofertele depuse trebuie să corespundă cerințelor minime stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, se indică și extrase relevante din jurisprudența unitară în acest domeniu, astfel:

✓ Prin Decizia CNSC nr. .../C./... din, rămasă definitivă prin decizia nr. ../F din, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul .../../..., Consiliul a reținut următoarele aspecte:

„Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv, nerespectarea unei cerințe care a fost solicitată în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmire ofertelor”.

✓ În același sens este și practica Consiliului, reținută prin Decizia CNSC C./.... din, rămasă definitivă prin Decizia nr. ... din, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul/../....:

„Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții si-au însusit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detaliu. După cum a reliefat și Consiliul, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităților contractante, cât mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste

contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și astfel să prevină orice risc de respingere a ei.”

✓ Prin decizia CNSC nr. C./.... din au fost reținute următoarele aspecte referitoare la caracterul obligatoriu al documentației:

„În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatoriu și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. ... alin. (.) din HG nr. .../.....”

✓ În același sens, în cauza C-../.., CJUE a reținut următoarele:

„Or, Curtea a hotărât deja ca unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C-../.., EU:C:....., punctul ..).”

Nu în ultimul rând, așa cum a reținut Consiliul prin decizia nr. C./..... din, definitivă prin neexercitarea căii de atac a plângerii: este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

Într-o astfel de situație:

Evaluarea ofertelor trebuie să se bazeze pe informații concrete obținute de la ofertanți, sens în care autoritatea contractantă deține toate pârghiile necesare (prin reglementarea instituției clarificării și/sau completării ofertei) pentru a se edifica pe deplin, cu bună-credință, asupra elementelor unei oferte, astfel încât atribuirea contractului de achiziție publică să se realizeze în cunoașterea deplină a ofertei câștigătoare și a convingerii ca aceasta acoperă integral nevoile autorității contractante care au determinat procesul de achiziție.

Toate aceste aspecte nu au fost avute în vedere de către comisia de evaluare, iar admisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare s-a realizat cu nerespectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice.

A. Ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la pct. III....) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției

Potrivit cerinței de la pct. III....) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, astfel cum aceasta a fost lămurită prin Răspunsul consolidat nr. din - ANEXA NR. ., pentru a face dovada admisibilității ofertei depuse ... avea următoarea obligație:

„Ofertantul clasat pe locul I trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare, în original, suficiente pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrării de minim lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, dependent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic. Formula de calcul: $Ve \times .\% = \text{cash-flow}$: Ve — valoarea estimată a lucrărilor aferente contractului (capitolul . + capitolul ...). În cazul unei asocieri, cerința poate fi îndeplinită prin cumul.”

Din cele mai sus menționate, rezultă cu evidență că, odată cu documentele depuse în susținerea informațiilor din formularul DUAЕ, ... SRL avea obligația de a prezenta înscrisuri prin care să facă dovada unui cash-flow de execuție a lucrării de minim lei, iar din documentele prezentate trebuia să rezultă că suma este destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia, nefiind suficientă o dovadă generală în acest sens, privind accesul la respectiva sumă.

Aceasta deoarece, așa cum a reținut CNSC prin decizia publicată în B....._.....:

„Așa cum rezultă din susținerile contestatoarelor, disponibilul în cont nu poate face singur dovada solvabilității generale, având în vedere că din el se fac plăți și intră sume din activitatea curentă, permanent.

În mod uzual, pentru a dovedi solvabilitatea generală, respectiv un cash flow suficient pentru susținerea activității, ofertanții trebuie să prezinte media cheltuielilor și veniturilor din ultimul an, aferente ultimului bilanț (solvabilitatea generală fiind un indicator valoros, care este luat în considerare de orice instituție bancară pentru a acorda finanțări), dar și o dovadă din partea băncii că cash-flow-ul existent în mod uzual al respectivului operator îi permit susținerea sumei solicitate pe perioada din documentație.

În măsura în care SC.... - SRL a ales să facă dovada deținerii unor resurse financiare pe care dorește să le afecteze în parte respectivei proceduri, există mijloace bancare pe care orice bancă i le poate asigura de a vira suma respectivă într-un cont special, documentele prezentate până în acest moment nefăcând dovada destinației exclusive pentru acest contract, așa cum se solicită în documentația de atribuire, fiind necesară completarea probatoriului depus, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței, astfel cum se solicită în documentația de atribuire.

Altfel spus, disponibilul în cont nu reprezintă o resursă reală, ci o resursă financiară fungibilă, afectarea exclusivă acestei proceduri făcându-se prin separarea sa de restul contului curent.”

În același sens, prin decizia nr. .../C../... din data de, Consiliul a reținut următoarele:

„Sumele respective nu trebuiau să existe doar la data transmiterii răspunsului sau a emiterii extrasului, pentru ca, în perioada imediat următoare, să existe vreo posibilitatea de a fi utilizate pentru acoperirea altor nevoi decât cele declarate, ele trebuind a fi blocate în scopul pentru care au fost solicitate, așa cum s-a asumat prin declarația depusă. Indiferent de activitatea existentă în cont, soldul existent la CEC Bank trebuia să rămână cel puțin la nivelul solicitat de autoritatea contractantă.”

Aceeași este situația inclusiv în cauza dedusă judecății, în care ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la capacitatea financiară și economică prin prezentarea de dovezi din care să rezulte deținerea unui cash-flow afectat exclusiv prezentei proceduri, aspect pentru care în mod eronat comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind admisibilă.

B. ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională

Conform cerințelor documentației de atribuire, obligatorie atât pentru ofertanți, dar și pentru autoritatea contractantă, fiecare dintre participanții la procedură trebuia să facă dovada unei experiențe similare în ultimii . ani de minim lei fără TVA, la nivelul a maxim . contracte, având ca obiect lucrări de construcții asfaltare drumuri locale duse la bun sfârșit.

Tot astfel, conform Notei . din fișa de date a achiziției:

„Lucrările indicate în scopul dovedirii experienței similare trebuie să reprezinte lucrări efectiv executate în perioada menționată, sens în care se vor prezenta dovezi corespunzătoare privind efectuarea acestora (documente din cadrul cărora să rezulte natura, complexitatea și volumul acestora), după caz, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nominalizată rezervându-și dreptul de a solicita referințe oficiale cu privire la respectivele servicii de la beneficiar și/sau autoritățile competente.”

În prezenta procedură de atribuire, ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței experienței similare prin prezentarea de documente din care să rezulte că au fost executate și duse la bun sfârșit lucrări în cuantum de minim lei fără TVA la nivelul a maxim . contracte, motiv pentru care oferta desemnată câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă.

C. Oferta depusă ... SRL este neconformă - nu a fost făcută dovada îndeplinirii cerinței de la pct. Utilaje, echipamente, materiale și pct. ...Resurse materiale necesare contractantului pentru realizarea contractului din caietul de sarcini

Fără a reitera caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, participanții la procedură au fost informați cu privire la următoarele cerințe pe care trebuia să le îndeplinească pentru a face dovada admisibilității ofertei:

„Autoritatea Contractantă solicită ca ofertanții, în cadrul propunerii tehnice să descrie modul în care operatorul economic ofertat și-a asigurat:

a. accesul la utilaje precum și accesul la stații de asfalt sau un contract de prestări servicii încheiat cu aceasta (utilaje în proprietate,

închiriere, etc. sau alte angajamente contractuale realizate în vederea obținerii acestora).

b. Dovada colaborării printr-un contract de prestări servicii cu laborator autorizat pentru asfalt.

(...)

Dotarea minimă de autovehicule, utilaje și echipamente necesară:

- Camion . buc
- Autogreder . buc
- Compactor autopropulsat cu rulouri (pentru pământ și balast minim .. tone). buc
- Compactor pentru asfalt de minim .. tone . buc si minim . tone pentru spații înguste . buc
- Excavator pe pneuri (buldoexcavator) . buc
- Excavator pe șenile . buc
- Încărcător frontal cu cupa . buc
- Repartizator finisor mixturi asfaltice . buc
- Tehnologia folosită în procesul de asfaltare să fie dintr-o singură

trecere Se solicita un număr minim de utilaje pe categorii de lucrări care să dețină tehnologii de ultima generație minim euro ., ținând cont de specificul lucrărilor de drumuri și poduri, de refacere a zonelor cu alunecări de teren, care au rezultat din extrasul de utilaje.

Ținând cont de complexitatea lucrărilor care se vor executa în mare parte mecanizat, o dotare minima cu utilaje specializate pe categorii de lucrări este absolut necesară.

Ținând cont că soluțiile tehnice de restabilire a circulației pe drumurile comunale si județene contractantul trebuie să fie facă dovada deținerii sub diferite forme a numărului minim de utilaje.”

În prezenta procedură de atribuire, ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada deținerii numărului minim de utilaje de ultimă generație minim euro ., iar nici autoritatea contractantă nu a efectuat verificări concrete în acest sens, simpla „bifare” în documentele de evaluare a faptului că cerința este îndeplinită nu corespunde unei evaluări realizate cu respectarea prevederilor art. ... și ale art. ... din anexa la HG nr. .../.....

În același sens, ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la stația de asfalt, în forma solicitată prin documentația de atribuire - utilaje în proprietate, închiriere, etc. sau alte angajamente contractuale realizate în vederea obținerii acestora, simpla existență a unui contract de furnizare a materialului nerespectând cerința obligatorie din caietul de sarcini, motiv pentru care oferta depusă de ... SRL trebuia respinsă ca neconformă.

D. Oferta depusă de ... SRL este neconformă - propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care fac obiectul contractului, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Potrivit Notei . de la pct. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției:

„Intră în obligația ofertanților să demonstreze la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare că au inclus toate activitățile care trebuie întreprinse

de Antreprenor pentru a-si îndeplini obligațiile în cadrul Contractului, respectiv toate operațiunile, activitățile, organizarea de șantier necesare pentru execuția lucrărilor în cauză astfel cum sunt acestea detaliate în caietul de sarcini, cuantumul aplicat pentru calculul altor cheltuieli directe cu manopera, cuantumul aplicat pentru calculul profitului, respectiv toate cheltuielile legate de execuție, manipulare, procurare, transport, testare, punere în funcțiune, inclusiv probe tehnologice, eventualele remedieri în perioada de garanție și orice alte cheltuieli până la recepția finală. Nu se accepta necotarea oricăreia dintre elementele mai sus enumerate."

În același timp, prin răspunsul .. din Clarificarea înregistrată sub nr. - ANEXA NR. ., comisia de evaluare a arătat următoarele:

„CONȚINUT SOLICITARE NR. ...:

In cadrul Listelor de cantități, transportul pentru materialele principale este cotate de către Proiectant la distanțe fixe, care nu țin seama de distanțele reale de la furnizori.

Pentru ca ofertele să conțină toate cheltuielile necesare realizării investiției, vă rugăm să confirmați că fiecare ofertant trebuie să coteze distanțele de transport reale de la proprii furnizori până la locul de punere în operă.

Va rugăm clarificați.

Răspuns ...:

Fiecare ofertant își va întocmi oferta după propriile calcule așa cum crede de cuviință."

În prezenta procedură, ofertantul desemnat câștigător nu a respectat cerința autorității contractante de a include în cadrul propunerii financiare toate cheltuielile legate de transportul materialelor, în condițiile în care, deși transportul se realizează de la distanțe mai mari decât cele avute în vedere de ... în listele de cantități, ofertantul a cotate distanțele de transport prevăzute în documentație, fără a le adapta la distanțele de transport reale de la furnizori până la locul de punere în operă.

Spre exemplu, pentru emulsia bituminoasă, ... SRL a prezentat Contractul de vânzare-cumpărare încheiat cu ...SRL, potrivit căruia prețul este ... depozit Vânzător, livrarea materialului realizându-se de la sediul stației de emulsie aflat în ..., Șoseaua ..., Jud. Or, cum distanța de la ... la ... este de aproximativ ... km, iar în cadrul propunerii financiare cea mai mare distanță de transport avută în vedere de de .. km, rezultă cu evidență că ofertantul desemnat câștigător nu a avut în vedere la întocmirea ofertei distanța reală de transport a materialelor, diminuându-și artificial prețul inclus în propunerea financiară.

Aceeași este situația inclusiv în ceea ce privește balastul, pentru care ... a prezentat un Contract de vânzare-cumpărare încheiat cu ... SRL, livrarea materialelor realizându-se Comuna ..., Jud. ..., respectiv de la o distanță de aproximativ .. km, iar în cadrul propunerii financiare a fost avută în vedere o distanță de . km/. km.

De asemenea, deși conform propunerii tehnice nisipul urmează a fi asigurat de ... SRL, din Comuna ..., Jud. ..., la întocmirea ofertei operatorul

economic a avut în vedere o distanță de transport de . km, deși între locul de furnizare și amplasamentul lucrărilor sunt aproximativ .. km.

Cu privire la diminuarea artificială a prețului inclus în propunerea financiară prin nerespectarea distanțelor reale de transport, prin decizia CNSC nr. C./.... din au fost reținute următoarele:

„Astfel, membrii comisiei de evaluare au constatat faptul că distanțele de transport precizate în oferta depusă de contestator nu sunt corelate cu distanțele de transport dintre depozitele furnizorilor declarați de ofertant pentru o parte din materialele necesare realizării lucrărilor, iar oferta a fost respinsă, ca neconformă, fiind invocate dispozițiile art. alin. (.) lit. d) din HG nr. .../...., (...).

(...)

Astfel, conform celor precizate în caietul de sarcini, transportul la santier al materialelor si al utilajelor necesare realizării lucrărilor este inclus în obiectul contractului de achiziție publică, urmând a se regăsi în propunerea financiară prețul aferent transportului.

Or, în propunerea sa financiară, ofertantul contestator a cotaț prețurile din ofertele unora dintre furnizorii de materiale, pentru care este precizat în mod expres că acestea sunt valabile pentru livrare din depozitul acestor furnizori, precum și localizarea acestor depozite, fiind făcute mențiuni clare cu privire la incidența unor costuri suplimentare în cazul în care este necesar transportul la altă locație."

Într-o astfel de situație, de vreme ce în propunerea financiară depusă de ... SRL distanțele reale de transport de la depozitele furnizorilor de materiale la șantier nu au fost indicate conform realității, în mod eronat comisia de evaluare a ofertelor nu a avut în vedere această necorelare ce ar fi putut conduce la executarea defectuoasă a contractului și a apreciat oferta ca fiind admisibilă.

În același sens, prin decizia publicată în B....._.... CNSC a reținut următoarele:

„Consiliul reține că în încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea duratei de mobilizare, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia, însă pentru a realiza o analiză concretă, pertinentă și unitară raportat la toți operatorii economici participanți, autoritatea contractantă ar fi trebuit să formuleze solicitări de clarificare concrete, detaliate, pertinente astfel încât să poată oferi posibilitatea ofertanților de a demonstra corelarea dintre metodologiile prezentate în propunerea tehnică, utilajele care vor fi utilizate conform extraselor din propunerea financiară și tarifele prevăzute în propunerea financiară și care se vor regăsi, în final, în prețul total. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării

răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante."

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerea tehnică, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acesteia în situația prevăzută de art. ... din Legea nr. ../..., așa cum este prevăzut la art. ... alin. (.) lit. f) și h) din anexa la HG nr. ../..., această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu în cazul ofertei desemnată câștigătoare, aspect pentru care se impune admiterea contestației și, pe cale de consecință, obligarea autorității la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL.

Aceasta în condițiile în care ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor preturi fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. ../..., ale Legii nr. ../.... și ale anexei la HG nr. ../.....

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, în care subliniază următoarele aspecte cu privire la susținerea deciziei luate în raportul procedurii nr. din cu respectarea prevederilor Legii nr. ../.... privind achizițiile publice.

În fapt, procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având obiectul precizat mai sus, cu valoare estimată de lei, s-a desfășurat respectând prevederile legale atât în faza de întocmire a documentației de atribuire, cât și în faza de evaluare a ofertelor. Drept pentru care, autoritatea contractantă va pune la dispoziție instituțiilor competente dosarul achiziției/documente edificatoare cu respectarea în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. ../..., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /, contestatorul a transmis FACTURA Seria AVPT.... nr. din, emisă de ...- CABINET DE AVOCAT pentru clientul ...SRL, în valoare de lei, reprezentând onorariu de avocat conform contractului de asistență juridică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /, ... SRL a formulat „CERERE DE INTERVENȚIE” prin care solicită admiterea în principiu a acesteia și, în urma judecării cauzei:

(a) respingerea ca nefondată a contestației formulate de ...SRL și menținerea actelor atacate;

(b) obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de intervenientă, pentru următoarele motive:

.. Se arată că prezenta cerere de intervenție este admisibilă în principiu.

.. Contestația este nefondată

Contestatoarea invocă patru motive pentru a susține pretinsa neconformitate a ofertei tehnice și financiare a intervenientei. Niciunul dintre aceste motive nu este întemeiat, având în vedere prevederile legale aplicate în cazul concret al cerințelor documentației de atribuire.

În ceea ce privește prevederile art. .. din Legea nr. .. / și ale art. ... alin. (.) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. ... /, la care referă contestatoarea, trebuie subliniat faptul că intervenienta nu doar că admite aplicabilitatea lor, ci le-a și respectat întocmai la elaborarea și depunerea ofertei.

Însă, așa cum a reținut Consiliul în practica sa, obligativitatea respectării documentației de atribuire nu privește doar ofertanții, ci se extinde asupra autorității contractante înseși: *„astfel cum anterior a determinat Consiliul, documentația de atribuire este obligatorie și pentru autoritatea contractantă, nu numai pentru ofertanți, în cursul procesului de evaluare a ofertelor (...). Argumentația Consiliului este validată și de către jurisprudența europeană (C-../..), care statuează că „unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (...) această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”*” (Decizia CNSC nr. ... / C. / ..., BO...._..., pp. ...-..).

Prin urmare, în analizarea criticilor invocate de contestatoare trebuie avut în vedere faptul că autoritatea contractantă a respectat, așa cum avea obligația, propriile sale cerințe (cu luarea în considerare atât a situațiilor când aceste cerințe erau formulate în mod precis, cât și a cazurilor când acestea permiteau ofertanților o marjă mai largă de decizie referitoare la modul concret de întocmire a ofertelor).

(i) Este nefondată susținerea contestatoarei potrivit căreia intervenienta nu ar fi dovedit îndeplinirea cerinței de la secțiunea III....) din Fișa de date.

Cerința la care face referire contestatoarea este formulată în următorii termeni:

„Ofertantul clasat pe locul I trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ va avea acces sau are disponibile

resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare, în original, suficiente pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrării de minim, lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, [in]dependent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

Formula de calcul: $Ve \times .\% = \text{cash-flow}$: Ve - valoarea estimată a lucrărilor aferente contractului (capitolul . + capitolul ...). În cazul unei asocieri, cerința poate fi îndeplinită prin cumul. Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor."

Este important de subliniat faptul că, potrivit cerințelor documentației de atribuire, ofertantul câștigător trebuie să demonstreze „că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ” are acces la disponibilul financiar „de minim, lei” și să își asume că suma minimă respectivă „va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, [in]dependent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic”.

Modalitățile de acces la resurse sunt indicate exemplificativ, acestea fiind: (a) resurse proprii (disponibilul în cont curent), (b) depozite bancare, (c) linii de credit confirmate de bănci sau (d) alte resurse financiare.

Intervenienta arată că a respectat modalitatea de îndeplinire citată mai sus, completând DUAЕ, iar ulterior, când i-a fost solicitat, în calitate de ofertant clasat pe locul I, a depus Extrasul contului de Trezorerie care dovedește accesul la o sumă netă disponibilă de, lei, cu alte cuvinte de .. ori mai mare decât suma minimă indicată de cerința autorității contractante. (Anexa . la prezenta Cerere de intervenție).

În plus, din extrasul de cont depus de intervenientă (din „rulajul la zi”), rezultă că încasările erau de, lei, sumă de peste .. de ori mai mare decât pragul minim. Din același extras de cont din Trezorerie (cont în care intră încasările din contractele în derulare), pe care l-a depus, rezultă că are capacitatea financiară să susțină plăți curente în cuantum de, lei (....., lei + ... lei, potrivit extrasului de cont), rămânând și un disponibil („sold final”, în extras) de, lei.

Rulajul foarte mare, coroborat cu un nivel al disponibilului cu mult peste nivelul minim solicitat, arată că are și capacitatea să aloce suma de, lei, care să fie destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, [in]dependent de alte angajamente contractuale.

Posibilitatea de dovedire a accesului la resurse financiare prin prezentarea unui extras de cont a fost admisă și de instanțele de judecată, așa cum rezultă din Decizia Curții de Apel Ploiești nr. / unde, în acord cu soluția dată de CNSC, s-a reținut astfel:

„Raportat la acest aspect, ... a remarcat faptul că, deși oferta asocierii ... SRL - ... SA - a fost respinsă în contextul în care acesta a prezentat un extras de cont cu disponibil superior sumei solicitate, oferta asocierii ... a fost declarată admisibilă și, ulterior, câștigătoare în contextul în care a atașat scrisoarea de bonitate nr. /, emisă de Banca Transilvania, potrivit căreia, „la data prezentei, societatea are în contul curent disponibilități ce depășesc valoarea de lei” și enumerând indicatorii de bonitate, calculați la: rata solvabilității patrimoniale, gradul de îndatorare, lichiditate globală, lichiditate curentă, rata solvabilității generale, rentabilitatea capitalurilor proprii, rentabilitatea activelor, durata de recuperare a creanțelor, durata de rambursare a datoriilor; apreciind că, și de această dată, autoritatea contractantă a evaluat cele două oferte fără a respecta principiile nediscriminării și tratamentului egal, statuate la art. . alin. (.) lit. a) și b) din OUG nr. .. /

... a arătat că această concluzie rezultă și din raportul procedurii de atribuire nr. /, în care, la pag. ..-.. (pag.-.... din dosarul achiziției, depus de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), autoritatea contractantă a consemnat că „deoarece atât în scrisoarea de intenție (...) cât și în scrisoarea de reconfirmare a fost precizat că ar putea avea acces, neîndeplinindu-se cerința nr. . din fișa de date (...), comisia de evaluare consideră cerința neîndeplinită”, fără a lua în considerare extrasul de cont, deși respectivul extras de cont a fost transmis ca urmare a solicitării privind „clarificarea acestui aspect”. ”

De asemenea, contrar susținerii contestatoarei, ofertantul câștigător nu trebuia să demonstreze că suma respectivă era indisponibilizată, pentru că nu există o astfel de cerință în Fișa de date. În acest sens a reținut Consiliul în practica sa (Decizia CNSC nr. ... / C. / ..., BO...._..., p. ..), într-o situație similară (în care se prevedea cerința utilizării exclusive pentru o anumită perioadă): „Față de cele de mai sus, va respinge, ca nefondate, și alegațiile autorității contractante din cadrul aceluiași document, potrivit cărora „lichiditățile respective (...) nu sunt indisponibilizate temporar”. deoarece prin cerința aferentă din fisa de date a achiziției nu s-a solicitat acest lucru, ci doar ca ofertantul să prezinte inclusiv „documente echivalente” prin care „să demonstreze posibilitatea de acces la resurse financiare necesare derulării contractului pentru primele . luni”.

Într-adevăr, disponibilul în cont este supus fluctuațiilor, însă, analizând cu atenție, se observă că, în cele din urmă, aceeași este situația și cu depozitele bancare (care la nevoie pot fi închise și utilizate pentru plăți în orice scop). Cu toate acestea, în secțiunea III. ...) din Fisa de date se permite expres ca accesul la disponibilități financiare să fie dovedit cu „depozite bancare”. Cerința nu se referă la depozite aflate sub controlul unui terț, ci la orice depozite bancare, fără distincție. În mod evident, nu poate dovedi aprioric că un depozit bancar va fi folosit într-un anumit scop. Câtă vreme în mod expres documentația de atribuire permite dovedirea accesului la fonduri cu „depozite bancare”, este evident că obligația de dovedire nu se extinde asupra folosirii exclusive (prevederea referitoare la folosirea exclusivă având natura unei obligații în sarcina ofertantului, nu a unui element de fapt susceptibil de probă).

În orice caz, scopul dovedirii situației financiare nu este acela de garantare (pentru aceasta există alte instrumente juridice, respectiv garanțiile, e.g. garanția de participare și cea de bună execuție), ci acela de a asigura confortul autorității contractante că executantul lucrărilor are o poziție financiară suficient de solidă pentru a susține prin forțe proprii, pentru perioade de timp limitate, cheltuielile contractului supus atribuirii, alături de celelalte cheltuieli curente pe care ofertantul le are.

Prin urmare, dacă s-ar admite interpretarea potrivit căreia cerința de dovedire a existenței, la data prezentării documentelor, a resurselor financiare (în cuantumul minim prevăzut) s-ar extinde și la dovedirea folosirii ulterioare exclusive a acestora, se observă că s-ar înlătura din sfera resurselor admise depozitele bancare și disponibilul în cont, în ciuda faptului că acestea sunt permise (expres) de secțiunea III....) din Fisa de date, pentru simplul motiv că aceste mijloace de dovedire a capacității financiare nu garantează prin ele însele folosirea exclusivă într-un anumit scop.

Câtă vreme autoritatea contractantă a permis dovedirea capacității financiare și prin aceste mijloace (respectiv disponibil în cont sau depozite bancare), iar capacitatea se evaluează prin două elemente obiective (o sumă minimă, respectiv o dată-reper, în acest caz data depunerii documentelor suport DUA), nu se poate interpreta cerința într-un sens mai strict care să conducă la eliminarea posibilității practice de a invoca în acest scop disponibilul în cont, depozitele bancare sau liniile de credit.

De asemenea, având în vedere că destinația exclusivă a sumei poate fi indicată într-un document de sine stătător doar când aceasta este pusă la dispoziție de un terț (particular sau bancă), dacă s-ar admite interpretarea contestatoarei, s-ar ajunge nu doar la rezultatul nelegal de a elimina practic sursele proprii (disponibilul în cont, respectiv depozitele bancare) din modalitățile de dovedire, deși ele sunt expres permise de documentația de atribuire, ci s-ar ajunge și la o răsturnare a scopului pentru care a fost edictată cerința, eliminându-se tocmai acei ofertanți care au surse proprii solide pentru susținerea contractului și cărora li s-a permis expres să le invoce, în favoarea celor care, forțați de poziția financiară mai puțin favorabilă, apelează în acest scop la susținerea unui terț sau a unei instituții financiare. Astfel, s-ar ajunge nu doar la încălcarea principiilor tratamentului egal și proporționalității, ci și a scopului general al achizițiilor publice - acela de a asigura o eficientă utilizare a fondurilor publice.

Astfel, aplicând interpretarea contestatoarei, cerința Secțiunii III.... din Fișa de date ajunge să fie deviată de la scopul ei real, juridic și economic, spre o abordare formalistă, golită de conținut. În interpretarea acestei cerințe, nu trebuie pierdut din vedere că scopul ei principal este acela de a se asigura în primul rând că ofertanții (și în special ofertantul clasat pe primul loc) au în mod real, din activitatea lor economică, resursele, capacitatea financiară a susține cheltuielile curente ale executării contractului în perioada anterioară încasării avansului (sau a primei tranșe din preț) și în intervalele dintre încasările următoarelor tranșe. În situația în care un ofertant dovedește că are el însuși o astfel de capacitate economică, cerința este îndeplinită. În schimb, în situația în care resursele sunt asigurate de un terț (inclusiv de o societate bancară), atunci este

nevoie, în plus, să fie indicat scopul pentru care terțul a oferit resursele, pentru simplul motiv că acest terț nu este ofertant și nici parte la contractul de achiziție, astfel că nu își poate asuma obligația de asigurare a resurselor în scopul contractului prin însăși depunerea ofertei, ci doar printr-un document separat.

De altfel, o analiză riguroasă logică și juridică relevă că nici acele resurse puse la dispoziție de un terț nu garantează în mod efectiv, folosirea exclusivă, nici dacă documentul prin care sunt asigurate aceste resurse prevede o atare folosire exclusivă, astfel încât nu se justifică în privința lor un tratament mai favorabil; într-un astfel de caz, o asemenea prevedere indică doar faptul că terțul asigură respectivele sume cu obligația pentru ofertant de a le folosi doar în scopul declarat. Dar în cele din urmă, în oricare modalitate, ofertantul este cel care își asumă obligația de folosire exclusivă, obligație care este asumată (cu atât mai mult și mai credibil) și în cazul în care resursele sunt ale ofertantului însuși. Astfel, obligația de a utiliza suma minimă de, lei, în scopul exclusiv al „îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, [in]dependent de alte angajamente contractuale" incumbă oricărui ofertant în măsura în care este declarat câștigător, aceasta fiind conținută în documentația de atribuire pe care ofertanții și-au asumat-o prin depunerea ofertelor. Cerința referitoare la utilizare exclusivă a respectivei sume pentru executarea contractului este o cerință de sine stătătoare, o obligație pusă în sarcina ofertantului câștigător și care se consideră asumată de ofertantul câștigător prin dovedirea accesului la resurse la momentul depunerii documentației suport. În schimb, terții respectivi (chiar dacă sunt instituții bancare) nu au o modalitate de cenzurare efectivă, ex ante (i.e. o avizare prealabilă efectuării fiecărei plăți în parte), a utilizării finale a sumelor trase sau puse la dispoziție.

Astfel, indiferent cum este asigurat accesul la resursele financiare, nu există o modalitate obiectivă, susceptibilă de dovadă, pentru a garanta aprioric că un operator economic va face plăți din suma respectivă doar pentru contractul în cauză. În cazul unei linii de credit, banca nu verifică modul efectiv în care sunt utilizate sumele din respectiva linie de credit (ordinele de plată nu sunt supuse unei verificări de fond, ex ante, de către bancă).

Prin urmare, nicio modalitate de dovedire a poziției financiare sau a accesului la fonduri nu garantează absolut că ofertantul va utiliza acele fonduri în scopul contractului, deoarece chiar dacă un document precizează expres că anumite fonduri (spre exemplu cele asigurate de un terț) vor fi utilizate în scopul declarat, în cele din urmă în fiecare situație utilizarea lor depinzând de modul în care ofertantul înțelege să respecte obligația pe care și-a asumat-o în acest sens.

În aceste condiții, a elimina din procedură un ofertant care are el însuși capacitatea de a susține executarea contractului și a admite un ofertant care, deși nu are el însuși o astfel de capacitate, are doar avantajul de a depune un înscris prin care un terț susține că asigură fonduri, indicând scopul exclusiv, conduce la o gravă încălcare a principiului

tratamentului egal, dându-se preferință unei obligații asumate de un terț, în dauna obligației (de utilizare exclusivă a fondurilor) asumate de însuși ofertant prin depunerea ofertei. Încălcarea principiului tratamentului egal rezultă din faptul că, în cele din urmă, autoritatea contractantă nu are garanția (și nici nu o poate avea în mod obiectiv) că terțul își va respecta obligația asumată, iar în unele situații nici nu are garanția că terțul respectiv nu ajunge el însuși în incapacitate de plată la momentul la care ar trebui să pună efectiv la dispoziție sumele asumate.

Se cuvine abordată, pe scurt, și practica la care face referire contestatoarea:

- Decizia CNSC publicată în B..... are la bază o cerință care prezintă un element esențial diferit de cel al cerinței secțiunii III....: în cazul respectiv, era necesar ca ofertanții să demonstreze că resursele urmau să fie disponibile la un moment ulterior depunerii dovezilor, mai precis „la data de începere a contractului” (p. .. a Deciziei publicate în B.....);

- Decizia nr. .../C../.../..... se referă, de asemenea, la o situație diferită care stă la baza considerentului citat de contestatoare și care nu este aplicabilă în acest caz. Astfel, la p. .. din Decizia anterior menționată se reține astfel:

Or, prin răspunsul dat în data de, la o solicitare de clarificări care urmărea confirmarea deținerii cash-flow-ului solicitat, asocierea a infirmat cele declarate de SC ... SRL în propria declarație cu privire la aceste sume din extras, menționând că sumele din extras au fost redirectionate și fără a fi indicat/demonstrat soldul rămas. SC ... SRL a declarat că resursele existente în extras vor fi folosite în scopul solicitat prin fisa de date, iar ulterior răspunsului din, a redirectionat acele sume, fără a mai putea face dovada îndeplinirii cerinței, deși obligația sa era de a menține cel puțin suma asumată pentru o perioadă de . luni de la data semnării contractului de execuție, fiind ofertant clasat pe locul I căruia i s-a cerut prezentarea documentelor justificative pentru cele afirmate în DUA.E." Acesta este motivul pentru care, în citatul trunchiat dat de contestatoare CNSC a reținut că „*Sumele respective nu trebuiau să existe doar la data transmiterii răspunsului sau a emiterii extrasului (...), soldul existent la CEC Bank trebuia să rămână cel puțin la nivelul solicitat de autoritatea contractantă*”.

(ii) Este nefondată susținerea potrivit căreia intervenienta nu ar fi dovedit îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională.

Contestatoarea susține sumar, în mod cu totul nefondat, faptul că intervenienta nu ar fi dovedit îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, afirmând că nu am fi prezentat documente care să probeze că ar fi dus la bun sfârșit, în ultimii cinci ani calculați până la termenul limită pentru depunerea ofertelor, lucrări în quantum de minim lei fără TVA, la nivelul a maxim . contracte.

Din motivarea contestației nu rezultă clar ce are în vedere contestatoarea, însă din sublinierea cerințelor ca lucrările invocate să aibă ca obiect „lucrări de construcții asfaltare drumuri locale”, „să reprezinte lucrări efectiv executate în perioada menționată”, și să fie în quantum de

minim lei fără TVA la nivelul a maxim . contracte, pare că în opinia contestatoarei intervenienta nu ar fi respectat fie una, fie toate dintre cele trei aspecte evidențiate.

În realitate, intervenienta a respectat integral cerința.

Cerința relevantă se regăsește în Secțiunea III. ... a) din Fișa de date (și similar în Secțiunea III.... din Anunțul de participare), fiind formulată astfel:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii . ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii . ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/ documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii . ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții asfaltare drumuri locale) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura la nivelul unui contract, maximum . contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu lei fără TVA. (...)

Nota .: Pentru îndeplinirea cerinței privind nivelul minim valoric al experienței similare se acceptă:

- fie prezentarea unui singur contract (care să acopere prin obiectul său lucrările similare solicitate), iar valoarea lucrărilor similare executate să fie de cel puțin lei (fără TVA);

- fie prezentarea unui număr maxim de trei contracte distincte, cu condiția ca prin contractele prezentate să fie acoperite lucrările similare solicitate, iar valoarea cumulată a lucrărilor similare să fie de cel puțin lei (fără TVA).

Nota .:

Lucrările indicate în scopul dovedirii experienței similare trebuie să reprezinte lucrări efectiv executate în perioada menționată, sens în care se vor prezenta dovezi corespunzătoare privind efectuarea acestora (documente din cadrul carora sa rezulte natura, complexitatea si volumul acestora), dupa caz, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nominalizată rezervandu-si dreptul de a solicita referinte oficiale cu privire la respectivele servicii de la beneficiar si/sau autoritatile competente.”

De asemenea, potrivit Secțiunii IV.... din Anunțul de participare, data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită la

Prin urmare, potrivit cerințelor de mai sus, ofertanții erau obligați să demonstreze că executaseră efectiv în cei cinci ani anteriori termenului limită pentru depunerea ofertelor (respectiv în perioada-.....), lucrări de cel puțin lei fără TVA, putând cumula în acest scop maximum . contracte. Lucrările similare erau „....”.

De asemenea, având în vedere referirea solicitării la executarea efectivă a lucrărilor, trebuie subliniat că perioada în care pot fi executate efectiv lucrările aferente unui astfel de contract este cuprinsă între: data

stabilită prin Ordinul de începere pentru începerea lucrărilor și data procesului verbal la terminarea lucrărilor.

Intervenienta arată că a dovedit îndeplinirea cerinței prin depunerea dovezilor aferente a două contracte:

(a) Contractul de lucrări nr. / având ca obiect „....” (Anexa . la prezenta Cerere de intervenție).

Potrivit Comunicării privind începerea execuției lucrărilor, acestea au demarat la data de, în interiorul termenului de . ani stabilit prin cerințe. Finalizarea lucrărilor s-a consemnat în Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor nr. / conform căruia valoarea lucrărilor Executate (fără a include serviciile de proiectare) = ...,.. lei fără TVA;

(b) Contractul de lucrări nr. / având ca obiect „...., județul ...”; (Anexa . la prezenta Cerere de intervenție).

Potrivit Ordinului de începere a lucrărilor, acestea au demarat la data de, în interiorul termenului de . ani stabilit prin cerințe. Finalizarea lucrărilor s-a consemnat în Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor nr. / conform căruia valoarea lucrărilor executate = ...,.. fără TVA (valoare majorată prin Actul Adițional nr. ./.....).

Ambele contracte au ca obiect lucrări de construcție și asfaltare pentru drumuri locale (primul privind drumuri locale dintr-o localitate urbană, cel de-al doilea drumuri locale dintr-o așezare rurală, cerințele nefăcând distincție în acest sens).

Prin urmare, intervenienta a dovedit executarea efectivă, în ultimii cinci ani anteriori termenului-limită de depunere a ofertelor, de lucrări de construcție și asfaltare drumuri locale în valoare cumulată (din două contracte) de,.. lei fără TVA + ...,.. lei fără TVA = ...,.. lei fără TVA, peste nivelul minim de,.. lei fără TVA, cerința documentației de atribuire fiind deplin respectată.

(iii) De asemenea este nefondată susținerea potrivit căreia intervenienta nu a fi făcut dovada respectării secțiunilor ... și .. din Caietul de sarcini privitoare la utilaje.

Contestatoarea susține în mod nefondat că intervenienta nu ar fi făcut dovada deținerii „numărului minim de utilaje de ultimă generație minim euro .” și că nu a fi „făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la stația de asfalt, în forma solicitată prin documentația de atribuire - utilaje în proprietate, închiriere etc. sau alte angajamente contractuale realizate în vederea obținerii acestora”. Niciuna dintre susțineri nu este fondată.

În ceea ce privește cerința referitoare la „Euro .”, la pct. .. din Fișa de date se indică următoarele:

„Se solicita un numar minim de utilaje pe categorii de lucrari care sa detina tehnologii de ultima generatie minim euro ., tinand cont de specificul lucrarilor de drumuri si poduri, de refacere a zonelor cu alunecari de teren, care au rezultat din extrasul de utilaje.”

Din cerința mai sus citată, se observă că nu este determinat un număr minim de utilaje „euro .”, cerința fiind în sensul ca o parte, un minim dintre utilajele executantului să îndeplinească acest criteriu privitor la emisiile poluante.

Se observă că acest „un număr minim” nu este echivalent cu „Dotarea minimă cu autovehicule, utilaje și echipamente” pentru că, dacă

ar fi fost așa, autoritatea contractantă ar fi indicat expres, precizând că toate utilajele indicate în primul paragraf (la „Dotarea minimă”) trebuie să respecte cerința Euro ..

În orice caz, o astfel de precizare, dincolo de faptul că nu a fost făcută, nu ar fi fost nici exactă, pentru că norma Euro . nu se aplică decât pentru autovehicule ușoare (nu pentru utilaje grele și pentru echipamente), fiind adoptată prin Regulamentul (CE) nr. .../.... al Parlamentului European și al Consiliului din .. iunie privind omologarea de tip a autovehiculelor în ceea ce privește emisiile provenind de la vehiculele ușoare pentru pasageri și de la vehiculele ușoare comerciale (Euro . și Euro .).

Pentru vehicule grele este un standard diferit, respectiv Euro V, prevăzute de Directiva/../CE a Parlamentului European și a Consiliului din .. septembrie privind apropierea legislațiilor statelor membre cu privire la măsurile care trebuie luate împotriva emisiilor de gaze și de particule poluante provenite de la motoarele cu aprindere prin comprimare utilizate la vehicule și împotriva emisiilor de gaze poluante provenite de la motoarele cu aprindere prin scânteie alimentate cu gaz sau cu gaz petrolier lichefiat utilizate la vehicule și Directiva/../CE a Comisiei din .. noiembrie de aplicare a Directivei/../CEa Parlamentului European și a Consiliului privind apropierea legislațiilor statelor membre cu privire la măsurile care trebuie luate împotriva emisiilor de gaze și de particule poluante provenite de la motoarele cu aprindere prin comprimare utilizate la vehicule și împotriva emisiilor de gaze poluante provenite de la motoare cu aprindere prin scânteie alimentate cu gaz sau cu gaz petrolier lichefiat utilizate la vehicule și de modificare a anexelor I, II, III, IV și VI la aceasta.

Mai mult, pentru echipamente este un al treilea standard, diferit și de Euro . (aplicabil pentru vehicule ușoare) și de Euro V (aplicabil pentru vehicule grele), respectiv Stage V.

Însă, în timp ce Euro . și Euro V nu sunt cele mai drastice standarde pentru vehicule rutiere (ușoare, respectiv grele), în prezent fiind aplicabile Euro . și respectiv Euro VI, Stage V este cel mai drastic nivel de emisii pentru echipamente care nu sunt destinate circulației pe drumurile publice, prevăzut de Regulamentul (UE)/.... al Parlamentului European și al Consiliului din .. septembrie privind cerințele referitoare la limitele emisiilor de poluanți gazeși și de particule poluante și omologarea de tip pentru motoarele cu ardere internă pentru echipamentele mobile fără destinație rutieră, de modificare a Regulamentelor (UE) nr./.... și (UE) nr. .../.... și de modificare și abrogare a Directivei/../CE.

Dacă autoritatea contractantă avea intenția de a solicita ca toate echipamentele din pachetul „Dotări minime” să respecte standardul cel mai drastic Stage V, aceasta trebuia să indice acest lucru în documentația de atribuire, cu menționarea concretă și a normei legale, pentru a nu exista confuzii.

Autoritatea contractantă nu menționează nicăieri în Caietul de sarcini „Stage V”, precizând doar că solicită un minim de echipamente de ultimă generație „Euro .”.

În consecință, se arată că intervenienta a dovedit faptul că are un minim de echipamente și utilaje care respectă standardele Stage V. Astfel, pentru aceste echipamente, am depus în Propunerea tehnică, de la pagina ... la pagina ..., Contractul de închiriere dintre ... SRL și ... SRL; de la pagina ... la pagina ... Registrul imobilizărilor ... SRL, iar de la pagina ... la pagina ... utilajele cu norma de poluare Stage V, intervenienta având la dispoziție un număr de . astfel de utilaje de ultimă generație, cu mult peste nivelul rezonabil cerut față de complexitatea contractului.

Dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat ca toate utilajele din dotările minime să respecte nivelul cel mai drastic al normelor de poluare (respectiv Stage V) și să fie „de ultimă generație”, raportat la nivelul redus valoric și de complexitate al lucrărilor, o astfel de cerință ar fi fost excesiv de restrictivă, fiind astfel nelegală. Însă Caietul de sarcini nu are o astfel de cerință și ea nu poate fi dedusă nici pe cale de interpretare. Nu se poate admite ca documentația de atribuire să fie interpretată pentru a conduce la un rezultat nelegal (care să încalce principiile achizițiilor publice), pentru că s-ar încălca principiul general de interpretare a actelor juridice (inclusiv a celor normative) *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*, potrivit căruia actul se interpretează pentru produce efecte juridice (legale) nu în sensul în care ar fi nu ar produce efecte (fiind nelegal).

Însă, cerința Secțiunii .. din Caietul de sarcini impune doar ca „un număr minim de utilaje pe categorii de lucrări să dețină tehnologii de ultimă generație”, iar intervenienta a respectat această cerință.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la stația de asfalt, intervenienta citează cerința Secțiunii ... lit. a) din Caietul de sarcini:

„Autoritatea Contractanta solicita ca ofertanții, în cadrul propunerii tehnice să descrie modul în care operatorul economic ofertat și-a asigurat:

a. accesul la utilaje precum și accesul la stații de asfalt sau un contract de prestări servicii încheiat cu aceasta (utilaje în proprietate, închiriere, etc. sau alte angajamente contractuale realizate în vederea obținerii acestora).”

Prin urmare, potrivit prevederilor exprese ale documentației de atribuire, accesul la stația de asfalt putea fi făcut prin: documente care dovedesc dreptul de proprietate, documente care dovedesc dreptul de folosință (închiriere), contract de prestări servicii, sau prin „alte angajamente contractuale realizate în vederea obținerii” acesteia.

Se observă caracterul foarte larg al cerinței privitoare la accesul la stații de asfalt, acesta putând fi asigurat prin orice fel de angajament contractual, *„inclusiv printr-un contract de prestări servicii”* (servicii de preparare a mixturii asfaltice, cu materialul clientului). Având în vedere caracterul nelimitativ al enumerării, indicat expres prin referirea la *„alte angajamente contractuale”*, nimic nu se opune ca *„accesul”* la stația de asfalt, mai exact la produsele preparate de aceasta să se facă printr-un contract de vânzare-cumpărare a mixturilor asfaltice gata preparate. Aceasta este rațiunea pentru care titlul Secțiunii ... din Caietul de sarcini este *„Utilaje, echipamente, materiale”*. Distincția dintre un *„contract de prestări servicii”* expres permis de Caietul de sarcini, și unul de vânzare-cumpărare de mixturi asfaltice de la producătorul acestora ține doar de

proprietatea asupra materialelor componente ale mixturilor asfaltice - în timp ce în cazul primului tip de contract, executantul lucrărilor (ofertantul) este proprietar al acelor materii prime, iar producătorul mixturilor doar prestează serviciul de preparare, în cazul celui de-al doilea tip, producătorul mixturilor este proprietarul materiei prime, vânzând executantului lucrărilor aceste mixturi. Din punctul de vedere al accesului executantului la stația de asfalt/mixturile asfaltice, nu există o diferență practică între cele două tipuri de angajamente contractuale.

În acest context, intervenienta a depus la p. ...-... din Propunerea tehnică Contractul de vânzare-cumpărare mixturi asfaltice, încheiat cu ... SRL și certificările deținute de acest producător (Anexa . la prezenta Cerere de intervenție).

Dovada peremptorie că ofertanții nu erau obligați să aibă în dotare, printre *„Resursele materiale necesare contractantului pentru realizarea contractului”* și stație/stații de asfalt rezidă în faptul că în secțiunea .. a Caietului de sarcini, aceasta nu este indicată ca parte în *„Dotarea minimă de autovehicule, utilaje și echipamente necesară”*.

Având în vedere că autoritatea contractantă este obligată să respecte, în cursul procedurii de evaluare, propriile sale cerințe, nici această critică a contestatoarei nu este întemeiată.

(iv) Nu este fondată nici critica privitoare la pretinsa neconformitate a propunerii financiare

În prealabil se cuvine subliniat că este înșelător modul în care contestatoarea își susține această critică prin invocarea unei preținse cerințe ca ofertanții să *„coteze distanțele de transport reale de la propriii furnizori până la locul de punere în operă”*. În realitate, această preținsă cerință reprezintă doar o întrebare adresată de unul dintre ofertanți (inclusă sub nr. .. la Clarificarea /.....), neconfirmată de autoritatea contractantă care a răspuns cu totul altceva *„Fiecare ofertant își va întocmi oferta după propriile calcule, așa cum crede de cuviință.”* Prin urmare, contrar susținerii contestatoarei, nu există o cerință a documentației care ar obliga ofertanții să *„coteze distanțele de transport reale de la propriii furnizori până la locul de punere în operă”*.

Bineînțeles că rămân aplicabile cerințele Notei nr. . de la Secțiunea IV.... din Fișa de date, citate de contestatoare, potrivit cărora ofertanții erau obligați să coteze toate cheltuielile inclusiv cele legate de *„execuție execuție, manipulare, procurare, transport, testare, punere în funcțiune, inclusiv probe tehnologice, eventualele remedieri în perioada de garanție și orice alte cheltuieli până la receptia finală”*. Intervenienta arată că a respectat aceste cerințe, oferta sa fiind temeinic fundamentată din punct de vedere economic, astfel:

a) În ceea ce privește contractul cu ...SRL, pentru procurarea emulsiei bituminoase (necesară pentru amorsarea suprafețelor anterior așternerii stratului asfaltic)

Calculul oferit de contestatoare este simplist și nu ține seama de anumite realități economice, respectiv de faptul că unele materiale nu se transportă direct de la furnizor pe șantier, din considerente practice evidente. În cazul emulsiei, riscul de a nu fi disponibilă la furnizor exact la

momentul la care este nevoie să fie asfaltat un anumit drum (cu consecința de a se răci și de a deveni inutilizabil betonul asfaltic), face necesară aprovizionarea în vrac a emulsiei la sediul intervenientei, de unde se transportă, la nevoie, pe fiecare stradă a fiecărui șantier, la momentul care precedă așternerea covorului asfaltic. De aceea, la cotarea protului/kg al emulsiei s-a luat în calcul transportul acesteia de la furnizor la sediul intervenientei (această parte a transportului fiind inclusă în prețul emulsiei), iar transportul acesteia de la sediu pe șantier s-a cota separat.

Prețul emulsiei a fost cota la . lei / kg (așa cum este indicat în extrasul formularului C. inclus în Propunerea financiară (p. ...-...)) (Anexa . la prezenta Cerere de intervenție, pct. ..).

Însă, prețul la care intervenienta se aprovizionează cu emulsie este de ,... lei/kg fără TVA (.... lei/tonă), așa cum este indicat la art. . din Contractul încheiat cu societatea ...SRL (nr. ../.....) (Anexa . la prezenta Cerere de intervenție). Rezultă o diferență de ,... lei/kg, între prețul de achiziție al emulsiei și prețul la care este cota emulsia în ofertă (. lei/kg - ,... lei/kg = ,... lei/kg). Astfel, pentru fiecare transport de emulsie de la furnizor la sediul subscrisei rezultă o diferență dintre prețul cota și costul de achiziție de kg * ,... lei/kg = ... lei, sumă care acoperea atât costul transportului de la furnizor la sediul intervenientei (costul cu combustibilul și costul salarial al șoferului), cât și alte cheltuieli (depozitare la sediu până la utilizarea efectivă, pază etc.). Consumul mediu al autocisternei pe distanța ...-... (aproximativ .. km) este de .. l, cu un cost cu combustibilul de ... lei (.. l * ,... lei fără TVA/l = ... lei). Prin urmare, intervenienta s-a asigurat la cotarea prețului emulsiei că diferența dintre acesta și costul de achiziție (... lei / transport de tone) acoperă costurile de transport până la sediul intervenientei (din care componenta cea mai importantă, combustibilul, este de ... lei / transport de tone), precum și cele de manipulare și depozitare acolo.

În consecință, atunci când a cota separat prețurile de transport pentru emulsie, a indicat doar transportul de la sediul intervenientei pe șantier, pentru a nu suprapune elemente deja incluse în alte cotații.

Contrar susținerii nerezale a contestatoarei, nu era necesar să fie incluse în tariful de transport distanța de la furnizor la șantier (această abordare nefiind economic justificată în unele situații, spre exemplu atunci când bunul nu este transportat direct de la furnizor la șantier, ci este transportat vrac la sediu), ofertanții având libertatea de a-si întocmi oferta financiară așa cum consideră de cuviință (potrivit răspunsului expres al autorității contractante), însă cu exigența ca aceasta să includă integral costurile. Intervenienta a respectat această exigență. Având în vedere că singura cerință este aceea ca toate costurile să fie incluse, astfel încât oferta de preț să fie justificată din punct de vedere economic, intervenienta a procedat în mod corect, respectând cerințele legale și ale documentație de atribuire.

b) Și în privința agregatelor (balast și nisip) oferta intervenientei este corectă și justificată din punct de vedere economic

Așa cum s-a menționat în Propunerea tehnică (p. ..), intervenienta a indicat că furnizorul de balast este ... SRL și a avut în vedere că societatea ... SRL are Permisul de exploatare nr. /..... pentru

perimetrul de exploatare ..., aflat în proximitatea drumurilor care urmează a fi reabilitate (Anexa . la prezenta Cerere de intervenție). Permisul de exploatare indică un volum de resursă minerală (nisip și pietriș) de m³, suficient pentru executarea lucrărilor pentru contractul în cauză. La data de, pentru societatea ... SRL s-a întocmit Raportul de audit pentru modificarea Certificatului de conformitate nr.-CPR-.... pentru includerea în Certificatul de Conformitate nr.-CPR-.... exploatarea ...-Găgești, cu rămânerea neschimbată a valabilității respectivului certificat până la data de

În ceea ce privește nisipul, se arată că intervenienta produce această materie primă, prin concasare, din balast achiziționat cu .. lei/mc de la ... SRL, din balastiera aflată în apropierea sediului subscrisei. Prețul/mc cu care a oferat nisipul (.. lei, potrivit Formularului C., pct. ., Anexa . la prezenta Cerere de intervenție) acoperă atât costul de achiziție a balastului, costurile de concasare și producere a nisipului, cât și transportul pe distanța dintre sediul intervenientei și șantier, nefiind necesară cotarea separată a transportului acestui material). Se anexează calculul justificativ al prețului nisipului (cu transport inclus), precum și dovezile faptului că intervenienta este producător al nisipului.

Prin urmare, alegațiile ...SRL privitoare la pretinsul preț neobisnuit de scăzut al ofertei intervenientei nu se verifică nici prin raportare la pragul minim de ..% (sub care, dacă ar scădea, ar impune verificări din partea autorității contractante), nici prin analiza concretă a justificării economice pentru toate elementele invocate de contestatoare.

.. În ceea ce privește cererea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor

Potrivit prevederilor art. .. alin. (.) teza I din Legea nr. .../....., *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.”*

Cheltuielile pentru formularea și susținerea prezentei cereri de intervenție sunt acoperite de această prevedere, deoarece scopul cererii de intervenție este susținerea unei poziții procedurale cu privire la contestația formulată (admiterea, sau după caz, respingerea).

Prin urmare, „soluționarea contestației” implică analizarea nu doar a argumentelor contestatoarei, ci și a argumentelor tuturor celorlalte părți (autoritatea contractantă și intervenienți). Deoarece invocarea acestor argumente referitoare la contestația depusă presupune costuri pentru respectivele părți, aceste costuri intră în sfera „cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației” la care se referă art. .. alin. (.) teza I din Legea nr. .../.....

Având în vedere că formularea cererii de intervenție, deși opțională, nu este rezultatul unei manifestări discreționare de voință a intervenientului, ci rezultatul interesului legitim de a se combate contestația care vizează chiar oferta intervenientei, admiterea pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației conduce la necesitatea obligării părții aflate în culpă procesuală (în această ipoteză, contestatoarea) la acoperirea acestor costuri ale intervenientului.

Pentru toate aceste motive, intervenienta solicită admiterea prezentei cereri de intervenție (atât în principiu, cât și pe fond) și respingerea contestației.

În drept, intervenienta invocă prevederile art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. .../...., precum și celelalte prevederi procedurale și de drept material invocate mai sus.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /, contestatorul a formulat CONCLUZII SCRISE în urma studierii dosarului cauzei, prin care solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată, iar, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de ... SRL, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, reprezentând onorariu de avocat, a căror dovadă se regăsește la dosarul cauzei.

Totodată, solicită respingerea cererii de intervenție, în principal, ca fiind tardiv formulată, iar, în subsidiar, ca nefondată, pentru următoarele motive:

i. Cererea de intervenție este tardiv formulată

În conformitate cu dispozițiile art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. .../....:

„(.) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. .../.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de .. zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de .. zile se calculează de la data comunicării contestației.

(.) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”

Sub acest aspect, deși prin cererea de intervenție ... SRL susține că este în măsură să comunice cererea către contestator doar prin intermediul serviciilor poștale, informație comunicată Consiliului și prin e-mail, un astfel de demers nu a fost întreprins de către societatea intervenientă, contestatorul luând cunoștință de depunerea cererii de către ofertantul desemnat câștigător.

În același sens, se invocă dispozițiile art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., în conformitate cu care:

„Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.”

În considerarea celor mai sus menționate, cum ... SRL nu a făcut dovada transmiterii cererii de intervenție, cu confirmare de primire, inclusiv către contestator, se solicită respingerea cererii ca fiind tardiv formulată.

ii. Cererea de intervenție este nefondată

A. Ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la pct. III....) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției

Potrivit celor invocate prin contestație, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței referitoare la capacitatea economică și financiară ... avea obligația de a prezenta înscrisuri prin care să facă dovada unui cash-flow de execuție a lucrării de minim,.. lei, iar din documentele prezentate trebuia să rezultă că suma este destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia, nefiind suficientă o dovadă generală în acest sens, privind accesul la respectiva sumă.

Așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul achiziției, dovada îndeplinirii cerinței de calificare în cauză a fost făcută de ofertantul desemnat câștigător printr-un extras de cont eliberat de către Trezoreria Municipiului ... la data de, document care în mod eronat a fost considerat edificator de către comisia de evaluare, din moment ce, contrar susținerilor din cererea de intervenție, disponibilul în cont nu poate face singur dovada solvabilității generale, având în vedere că din el se fac plăți și intră sume din activitatea curentă, permanent.

Preluând trunchiat cerința din documentația de atribuire, susține ... că modalitățile de acces la resurse sunt indicate exemplificativ, acestea fiind: (a) resurse proprii (disponibil în contul curent), (b) depozite bancare, (c) linii de credit confirmate de bănci sau (d) alte resurse financiare.

O astfel de afirmație este de necontestat; cu toate acestea, ceea ce omite societatea intervenientă este că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a impus o cerință suplimentară, respectiv din modalitățile de acces la resurse trebuie să rezulte că acestea sunt destinate exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia, condiție suplimentară neîndeplinită de

În concluzie, cum disponibilul în cont nu reprezintă o resursă reală, ci o resursă financiară fungibilă, afectarea exclusivă acestei proceduri făcându-se prin separarea sa de restul contului curent, în mod eronat comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind admisibilă.

B. Oferta depusă ... este neconformă - nu a fost făcută dovada îndeplinirii cerinței de la pct. Utilaje, echipamente, materiale și pct. ...Resurse materiale necesare contractantului pentru realizarea contractului din caietul de sarcini.

O altă critică adusă ofertei desemnate câștigătoare se referă la faptul că aceasta nu a făcut dovada nu a fost făcută dovada îndeplinirii cerinței de la pct. Utilaje, echipamente, materiale și pct. ...Resurse materiale necesare contractantului pentru realizarea contractului din caietul de sarcini.

Cu privire la această critică, reinterpretând conținutul documentației de atribuire societatea intervenientă susține că, *„din cerința sus citată, se observă că nu este determinat un număr minim de utilaje euro ., cerința fiind în sensul că o parte, un minim dintre utilajele executantului să îndeplinească acest criteriu privitor la emisiile poluante”*.

Susținerile ... nu pot fi primite la soluționarea contestației, în condițiile în care cerința autorității contractante este mai mult decât clară, fiind necesară dovada deținerii sub diferite forme a numărului minim de utilaje solicitat prin caietul de sarcini, număr minim de utilaje pe categorii

de lucrări care să dețină tehnologii de ultimă generație minim euro ., ținând cont de specificul lucrărilor de drumuri și poduri, de refacere a zonelor cu alunecări de teren, care au rezultat din extrasul de utilaje.

Drept urmare, contrar celor evidențiate prin cererea de intervenție, cerința referitoare la tehnologiile de ultimă generație minim euro . se referă la numărul minim de utilaje solicitat de autoritatea contractantă și care rezultă din extrasul de utilaje; practic, prin afirmații din cererea de intervenție ... recunoaște, indirect, că nu este îndeplinită cerința obligatorie a documentației de atribuire, sens în care oferta trebuia respinsă ca neconformă.

În același sens, ofertantul desemnat câștigător nu a făcut nici dovada îndeplinirii cerinței referitoare la accesul la stații de asfalt, în forma solicitată prin documentația de atribuire - utilaje în proprietate, închiriere, etc. sau alte angajamente contractuale realizate în vederea obținerii acestora, iar, contrar susținerilor din cererea de intervenție, simpla existență a unui contract de furnizare a materialului nerespectând cerința obligatorie din caietul de sarcini, motiv pentru care oferta depusă de ... trebuia respinsă ca neconformă.

Cu privire la această critică, reinterprețând cerințele documentației de atribuire ... susține că „nimic nu se opune ca accesul la stația de asfalt, mai exact la produsele preparate de aceasta să se facă printr-un contract de vânzare-cumpărare a mixturilor asfaltice gata preparate". Drept urmare, consideră cerința ca fiind îndeplinită prin prezentarea Contractului de vânzare-cumpărare mixturi asfaltice încheiat cu ... SRL.

Argumentele ... sunt nefondate, dat fiind că, dacă autoritatea contractantă nu intenționa să stabilească cerința referitoare la accesul la o stație de asfalt, atunci nu o mai insera în documentația de atribuire, sens în care fiecare dintre participanții la procedura de atribuire putea avea acces la mixturile asfaltice prin orice mijloace.

Drept urmare, cerința din documentația de atribuire exclude admisibilitatea ofertei pe baza unui contract de vânzare-cumpărare mixturi asfaltice, fiind obligatorie prezentarea de documente echivalente celor impuse de autoritatea contractantă - contract de vânzare- cumpărare stație, contract de închiriere stație sau orice alte angajamente contractuale prin care ofertantul să facă dovada folosinței de către acesta a stației de asfalt.

C. Oferta depusă de ... este neconformă - propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care fac obiectul contractului, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Ultima critică adusă rezultatului procedurii de atribuire se referă la propunerea financiară depusă de ..., în prezenta procedură ofertantul desemnat câștigător nerespectând cerința autorității contractante de a include în cadrul propunerii financiare toate cheltuielile legate de transportul materialelor, în condițiile în care, deși transportul se realizează de la distanțe mai mari decât cele avute în vedere de societatea intervenientă în listele de cantități, ofertantul a cotat distanțele de transport prevăzute în documentație, fără a le adapta la distanțele de transport reale de la furnizori până la locul de punere în operă.

Pentru emulsia bituminoasă ... a prezentat Contractul de vânzare-cumpărare încheiat cu ...SRL, potrivit căruia prețul este ... depozit Vânzător, livrarea materialului realizându-se de la sediul stației de emulsie aflat în ..., Șoseaua ..., Jud. Or, cum distanța de la ... la ... este de aproximativ ... km, iar în cadrul propunerii financiare cea mai mare distanță de transport avută în vedere este de .. km, rezultă cu evidență că ofertantul desemnat câștigător nu a avut în vedere la întocmirea ofertei distanța reală de transport a materialelor, diminuându-și artificial prețul inclus în propunerea financiară.

Răspunzând criticilor din contestație, ... susține că, în realitate, la cotarea prețului/kg al emulsiei s-a luat în calcul transportul acesteia de la furnizor la sediul subscrisei (această parte a transportului fiind inclusă în prețul emulsiei), iar transportul acesteia de la sediu pe șantier s-a cota separat.

Cu privire la susținerile din cererea de intervenție, vă rugăm să aveți în vedere prevederile art. ... alin. (.) din anexa la HG nr. .../...., în conformitate cu care:

„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

(...)

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. ... din Lege;”

Așadar, în raport de prevederile legislației în materia achizițiilor publice, este exclusiv în sarcina comisiei de evaluare obligația de a proceda la verificarea propunerilor financiare, iar, cu respectarea prevederilor art. .. din Legea nr. .../...., legalitatea actului vătămător atacat se analizează strict pe baza informațiilor de la dosarul achiziției.

Or, o astfel de verificare lipsește cu desăvârșire de la dosarul achiziției, comisia de evaluare analizând formal propunerea financiară depusă de ..., fără a clarifica neconformitățile referitoare la respectarea distanțelor de transport de către ofertantul desemnat câștigător, situație în care nici Consiliul nu se poate pronunța și analiza informațiile din cererea de intervenție fără ca, în prealabil, acestea să fie evaluate de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, astfel de informații sunt nefondate, în contradicție cu informațiile din propunerea tehnică, acceptarea acestora conducând la modificarea nelegală a propunerii tehnice. Astfel, la pag. ..-.. din propunerea tehnică se regăsesc următoarele informații:

- Emulsie bituminoasă - Aprovizionarea se realizează de la S.C. ...S.R.L., dar livrarea se va realiza de la S.C. ... S.R.L. - așadar, nicăieri în ofertă nu rezultă că livrarea emulsiei se va face la sediul ..., iar, mai mult, nicăieri în propunerea tehnică nu există documente din care să rezulte că ... SRL ar fi furnizor de emulsie - asemenea informații conduc la

concluzia evidentă că ofertele de la furnizori sunt pur formale, contrare realității, criticile societății noastre fiind întemeiate;

- Aprovizionare de la furnizorul SC ... SRL (Sursa Beton+Mixturi+Emulsie) - DN .. (baza de productie) loc. Draganesti - DN.. - Centura Tecuci - DN.. - DN.L - DJ...B - DN.D - Puncte de lucru com. ... - informații care contrazic afirmațiile din cererea de intervenție, potrivit cu care furnizorul emulsiei este ...SRL.

Aceeași este situația inclusiv în ceea ce privește balastul, pentru care ... a prezentat un Contract de vânzare-cumpărare încheiat cu ... SRL, livrarea materialelor realizându-se din Comuna ..., Jud. ..., respectiv de la o distanță de aproximativ .. km, iar în cadrul propunerii financiare a fost avută în vedere o distanță de . km/. km.

Cu privire la această critică, ... susține că la întocmirea ofertei ar fi avut în vedere că furnizorul ... SRL are Permisul de exploatare nr. /..... pentru perimetrul de exploatare ..., aflat în proximitatea drumurilor care urmează a fi reabilite.

Similar celor susținute cu privire la emulsie, nici în ceea ce privește balastul comisia de evaluare nu a făcut nicio verificare în ceea ce privește distanțele de transport, sens în care afirmațiile intervenientei nu pot fi verificate de CNSC înaintea autorității contractante.

Pe de altă parte, asemenea susțineri sunt nefondate, fiind în contradicție cu conținutul propunerii tehnice, acceptarea acestora conducând la modificarea nelegală a propunerii tehnice. Aceasta deoarece, conform informațiilor de la pag. .. și .. din propunerea tehnică, furnizorul de balast este ... SRL, traseul (sursa - șantier) care urmează a fi parcurs pentru aprovizionarea cu materiale în zona șantierului fiind următorul:

„Aprovizionare de la furnizorul SC ... SRL (Sursa - Balastiera ...) - DN.. - DN.L - DJ...B - DN.D - Puncte de lucru com ...;”

Drept urmare, cum susținerile ... ar conduce la modificarea propunerii tehnice, aspect interzis de prevederile art. ... alin. (.) din anexa la HG nr. ... /...., acestea nu pot fi avute în vedere la soluționarea contestației.

De asemenea, deși conform propunerii tehnice nisipul urmează a fi asigurat de ..., din Comuna ..., Jud. ..., la întocmirea ofertei operatorul economic a avut în vedere o distanță de transport de . km, deși între locul de furnizare și amplasamentul lucrărilor sunt aproximativ .. km.

Cu privire la această critică, arată ... că este producătorul materiei prime, prin concasare, din balastul achiziționat cu .. lei/mc de la ... SRL, din balastiera aflată în apropierea sediului societății, prețul/mc cu care a oferit nisipul (.. lei) acoperind atât costul de achiziție a balastului, costurile de concasare și producere a nisipului, cât și transportul pe distanța dintre sediul societății și șantier, nefiind necesară cotarea separată a transportului acestui material.

Similar celor susținute cu privire la emulsie și balast, nici în ceea ce privește nisipul comisia de evaluare nu a făcut nicio verificare în ceea ce privește distanțele de transport, sens în care afirmațiile intervenientei nu pot fi verificate de CNSC înaintea autorității contractante.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din informațiile din propunerea tehnică, ... deține certificat de conformitate a controlului producției în fabrică pentru materiale din perimetrul de exploatare aflat în

Localitatea ..., aspect pentru care analiza de preț anexată cererii de intervenție nu este conformă realității celor declarate.

Într-o astfel de situație, de vreme ce în propunerea financiară depusă de ... distanțele reale de transport de la depozitele furnizorilor de materiale la șantier nu au fost indicate conform realității, în mod eronat comisia de evaluare a ofertelor nu a avut în vedere această necorelare ce ar fi putut conduce la executarea defectuoasă a contractului și a apreciat oferta ca fiind admisibilă.

În ceea ce privește solicitarea ... referitoare la plata cheltuielilor de judecată, contestatorul solicită respingerea acesteia având în vedere prevederile art. .. alin. (.) C.proc.civ., potrivit cu care: *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.”*

Drept urmare, intervenția accesorie nu este decât o simplă apărare, care determină doar lărgirea cadrului procesual din punctul de vedere al părților, niciodată din punctul de vedere al obiectului litigiului, dat fiind că, așa cum am arătat mai sus, intervenientul accesoriu nu pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Cum decizia de a interveni în dosarul aflat pe rolul CNSC a fost consecința propriei decizii, intervenientul accesoriu trebuie să-și suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat în favoarea sau nu a părții pentru care a intervenit, soluția fiind argumentată pe faptul că intervenția voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care va cădea în pretenții.

Concluzionând, având în vedere calitatea ... SRL de intervenient accesoriu în interesul autorității contractante, toate cheltuielile de judecată rămân în sarcina acestuia.

Toate aceste aspecte mai sus menționate fac dovada deplină a faptului că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care contestatorul solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată, iar, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de ... SRL, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, reprezentând onorariu de avocat, a căror dovadă se regăsește la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /, contestatorul a transmis FACTURA Seria AVPT.... nr. din, emisă de ... – CABINET DE AVOCAT pentru clientul ... SRL, în valoare de lei, reprezentând onorariu de avocat conform contractului de asistență juridică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /, intervenientul ... SRL a transmis Factura nr. ... /, emisă de ... – CABINET DE AVOCAT pentru clientul ... SRL, în valoare de, lei, reprezentând onorariu avocațial.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /, ... SRL a transmis „Concluzii scrise” față de susținerile contestatoarei ...SRL, prin care solicită:

- (i) respingerea excepției tardivității cererii de intervenție;
- (ii) respingerea ca nefondată a contestației formulată de ...SRL și menținerea actelor atacate;
- (iii) obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de intervenientă pentru soluționarea contestației, în temeiul prevederilor art. .. alin. (.) din Legea nr. ... /, pentru următoarele motive:

.. Excepția tardivității este neîntemeiată și este invocată cu rea credință.

Nici din perspectiva termenului, nici din cea a comunicării contestației (în respectivul termen) către contestatoare, nu este fondată excepția invocată de ...SRL.

În ceea ce privește termenul, se arată că autoritatea contractantă a înregistrat contestația și a încărcat-o pe SEAP la data de Termenul de .. zile ar fi urmat să expire pe data de, care căzând într-o zi de sâmbătă, s-a prelungit până la finalul primei zile lucrătoare, respectiv luni, ..., potrivit prevederilor art. . alin. (.) teza finală din Legea nr. ... /

În ceea ce privește comunicarea intervenției către contestatoare, a fost trimisă contestatoarei la data de, cu respectarea prevederilor art. .. alin. (.) și art. .. alin. (.)-(.), cu confirmare de primire, la sediul social al acesteia, fiind imposibil să o trimită la domiciliul ales, pentru că acesta nu i-a fost adus la cunoștință, în ciuda demersurilor pe care le-a făcut cu diligență.

Intervenienta a indicat în nota de subsol de la pag. . a Cererii de intervenție, următoarele:

„Arătăm că, deși în contestație se indică pentru contestatoare alegerea unui domiciliu procesual, informația respectivă a fost anonimizată de autoritatea contractantă, iar aceasta nu a dat curs solicitării noastre scrise de a ni se comunica, integral, contestația (inclusiv partea anonimizată). Prin urmare, suntem în măsură să facem comunicarea prevăzută de art. .. alin. (.) din Legea nr. ... / doar la adresa sediului social al contestatoarei. Mai mult, în urma anonimizării operate de autoritatea contractantă, în contestația formulată nu se mai regăsesc elemente obligatoriu cerute de prevederile art. .. lit. a) din Legea nr. ... /, respectiv „adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural”. Această situație îngreunează respectarea de către subscrisa a prevederilor art. .. alin. (.) din Legea nr. ... /, neavând posibilitatea de a comunica prin e-mail sau fax contestatoarei prezenta cerere de intervenție, fiind în măsură să i-o comunicăm doar prin poștă.”

Intervenienta dovedește cele de mai sus cu:

- Anexa (i) - prima pagină a Contestației, așa cum aceasta a fost încărcată pe SEAP de autoritatea contractantă (se observă că datele de contact ale avocatului contestatoarei sunt anonimizate); de asemenea, se observă că data de înregistrare a contestației la

autoritatea contractantă a fost, aceasta fiind și data la care contestația a fost încărcată în SEAP.

- Anexa (ii) - Adresa intervenientei prin care a solicitat autorității contractante să i se comunice contestația completă, ne-anonimizată.

- Anexa (iii) - Răspunsul autorității contractante la solicitarea intervenientei, prin care s-a refuzat comunicarea contestației ne-anonimizată.

Intervenienta arată că și-a îndeplinit obligația legală de a comunica cererea de intervenție, trimițând-o, prin scrisoare cu valoare, cu conținut declarat și confirmare de primire, la sediul social al contestatoarei și dovedește acestea cu:

- Anexa (iv) - Nota de inventar și recipisa poștală probând faptul că la data de a comunicat cererea de intervenție către ...SRL. Recipisa poștală indică la felul trimiterii „Correspondență internă cu AR”. „AR” înseamnă „avis de reception”, denumirea tradițională (preluată din limba franceză încă din a doua jumătate a sec. XIX) a confirmării de primire. Nota de inventar, vizată de poștă, arată conținutul comunicării trimise către contestatoare, luni (în termenul legal), respectiv „Cerere de intervenție formulată de societatea ... SRL în ds. C../...., împotriva contestației formulate de ...SRL ref. la procedura lansată prin anunțul de participare simplificat SCN...../.....”. Atât nota de inventar, cât și recipisa poștală poartă numărul unic de urmărire a trimiterii, respectiv VA.....

Urmărirea situației expedierii cu numărul VA....., utilizând serviciul de urmărire al Poștei Române, relevă că ...SRL este și de rea credință când invocă excepția, pentru că, deși a fost avizată la și reavizată de poștă la pentru ridicarea acestei comunicări și în ciuda faptului că plicul a stat la poștă în ... până la data de, contestatoarea nu a ridicat corespondența, astfel încât astăzi, ... aceasta a fost retrimisă către intervenientă, care dovedește aceasta cu:

- Anexa (v) - Extras (print) de pe serviciul ... al Poștei Române pentru corespondența cu nr. de expediere VA.....

Reaua-credință a contestatoarei rezultă din aceea că, în timp ce a refuzat să ridice contestația care i-a fost comunicată la sediul social, aceasta invocă tocmai pretinsa necomunicare a contestației.

.. Susținerile (re)invocate pe fond de contestatoare nu înlătură caracterul neîntemeiat al contestației.

Cu privire la primul motiv al contestației, ...SRL se referă la cerința utilizării exclusive a resurselor financiare pentru îndeplinirea viitorului contract pentru o perioadă de .. luni, arătând că disponibilul în cont este o resursă financiară fungibilă.

Contestatoarea scapă din vedere o serie de aspecte esențiale și nu adresează principalele argumente invocate în Cererea de intervenție. Pe de o parte, trebuie observat că toate resursele financiare sunt fungibile, pentru că banii sunt bunuri fungibile prin excelență. Pe de altă parte, dacă s-ar admite interpretarea contestatoarei, potrivit căreia cerința de dovedire a existenței, la data prezentării documentelor, a resurselor financiare (în

quantumul minim prevăzut) s-ar extinde și la dovedirea folosirii ulterioare exclusive a acestora, se observă că s-ar înlătura din sfera resurselor admise depozitele bancare și disponibilul în cont, în ciuda faptului că acestea sunt permise (expres) de secțiunea III....) din Fișa de date, pentru simplul motiv că aceste mijloace de dovedire a capacității financiare, deși permise, nu garantează prin ele însele folosirea exclusivă într-un anumit scop. Câtă vreme autoritatea contractantă a permis dovedirea capacității financiare și prin aceste mijloace (respectiv disponibil în cont sau depozite bancare), iar capacitatea se evaluează prin două elemente obiective (o sumă minimă, respectiv o dată-reper, în acest caz data depunerii documentelor suport DUAE), nu se poate interpreta cerința într-un sens mai strict care să conducă la eliminarea posibilității practice de a invoca în acest scop disponibilul în cont, depozitele bancare sau liniile de credit. Mai mult, o analiză riguroasă logică și juridică relevă că nici acele resurse puse la dispoziție de un terț nu garantează în mod efectiv, folosirea exclusivă, nici dacă documentul prin care sunt asigurate aceste resurse prevede o atare folosire exclusivă, astfel încât nu se justifică în privința lor un tratament mai favorabil; într-un astfel de caz, o asemenea prevedere indică doar faptul că terțul asigură respectivele sume cu obligația pentru ofertant de a le folosi doar în scopul declarat. Dar în cele din urmă, în oricare modalitate, ofertantul este cel care își asumă obligația de folosire exclusivă, obligație care este asumată (cu atât mai mult și mai credibil) și în cazul în care resursele sunt ale ofertantului însuși. Astfel, obligația de a utiliza suma minimă de, lei, în scopul exclusiv al „îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, [in]dependent de alte angajamente contractuale” incumbă oricărui ofertant în măsura în care este declarat câștigător, aceasta fiind conținută în documentația de atribuire pe care ofertanții și-au asumat-o prin depunerea ofertelor. Cerința referitoare la utilizare exclusivă a respectivei sume pentru executarea contractului este o cerință de sine stătătoare, o obligație pusă în sarcina ofertantului câștigător și care se consideră asumată de ofertantul câștigător prin dovedirea accesului la resurse la momentul depunerii documentației suport. În schimb, terții respectivi (chiar dacă sunt instituții bancare) nu au o modalitate de cenzurare efectivă, ex ante (o avizare prealabilă efectuării fiecărei plăți în parte), a utilizării finale a sumelor trase sau puse la dispoziție.

În ceea ce privește susținerea de la pct. B din Contestație potrivit căreia intervenienta nu ar fi dovedit îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, se pare că ...SRL a renunțat la ea, nemaifăcând referire la acest aspect în Concluziile Scrise.

În privința susținerii potrivit căreia intervenienta nu ar fi făcut dovada respectării secțiunilor ... și .. din Caietul de sarcini privitoare la utilaje, ...SRL afirmă că numărul minim de utilaje solicitat ar fi cel care rezultă din extrasul de utilaje.

Însă cerința referitoare la „Euro .”, la pct. .. din Caietul de sarcini (rectifică astfel referirea greșită din Cererea de intervenție unde a indicat eronat „pct. .. din Fișa de date”) precizează astfel:

„Se solicită un număr minim de utilaje pe categorii de lucrări care să dețină tehnologii de ultima generație minim euro ., ținând cont de specificul lucrărilor de drumuri și poduri, de refacere a zonelor cu alunecări de teren, care au rezultat din extrasul de utilaje.”

Se observă că dezacordul gramatical dintre „un număr minim” și forma verbală „au rezultat din extrasul de utilaje” exclude interpretarea contestatoarei potrivit căreia acest număr minim ar rezulta din extrasul de utilaje.

Pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă ar fi avut intenția ca toate utilajele care rezultă din extrasul de utilaje să fie „Euro .”, aceasta ar fi indicat expres această cerință, nu s-ar fi referit la număr minim.

În plus, interpretarea contestatoarei este imposibil de admis și pentru că extrasul de utilaje indică totalitatea utilajelor care urmează a fi utilizate de ofertant, fiind astfel imposibil din punct de vedere logic ca „numărul minim de utilaje” să fie chiar totalitatea lor, pentru că s-ar ajunge la rezultatul absurd ca „numărul minim” să fie egal cu numărul total (maxim) al acestor utilaje.

Interpretarea contestatoarei este imposibilă nu doar din punct de vedere logic, ci și juridic deoarece: (a) dacă ar fi corectă interpretarea contestatoarei, ar însemna că autoritatea contractantă a „strecurat” un criteriu de calificare în caietul de sarcini fără a-l indica în Anunțul de participare, situație care ar atrage considerarea ca nescrisă a respectivei cerințe, potrivit prevederilor art. .. alin. (.) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. .../....; (b) interpretarea contestatoarei nu poate fi admisă pentru că înfrânge principiul transparenței, textul pct. .. din Caietul de sarcini fiind departe de a indica cu claritate că se solicită ca numărul minim de utilaje Euro . să fie totalitatea utilajelor care reies din extrasul de utilaje (dincolo de absurditatea unei cerințe în care, așa cum am arătat mai sus numărul minim să fie egal cu numărul maxim de utilaje); (c) de asemenea, interpretarea contestatoarei conduce la rezultatul nelegal (și astfel imposibil de admis) în care cerința (oricum echivocă) să fie excesiv de restrictivă raportat la nivelul redus de complexitate și valoare al lucrărilor supuse atribuirii.

În plus, contestatoarea nu aduce niciun contra-argument față de susținerea dovedită a intervenientei (care a indicat precis legislația comunitară aplicabilă normelor de poluare) potrivit căreia că Norma „Euro .” la care se face referire la pct. .. din Caietul de sarcini nu se aplică utilajelor și echipamentelor, ci doar vehiculelor ușoare.

În ceea ce privește referirea contestatoarei la accesul la stația de asfalt, se observă că aceasta omite caracterul foarte larg al cerinței Secțiunii ... lit. a) din Caietul de sarcini unde se prevede astfel:

„Autoritatea Contractantă solicită ca ofertanții, în cadrul propunerii tehnice să descrie modul în care operatorul economic ofertat și-a asigurat: a. accesul la utilaje precum și accesul la stații de asfalt sau un contract de prestări servicii încheiat cu aceasta (utilaje în proprietate, închiriere, etc. sau alte angajamente contractuale realizate în vederea obținerii acestora).”

Contestatoarea evită să precizeze cum se integrează în interpretarea sa restrictivă cerința referitoare la „accesul la stații de asfalt” (nu deținerea de stații de asfalt), sau referirea expresă a documentației la „contract de prestări servicii încheiat cu aceasta”.

În ceea ce privește pretinsa neconformitate a propunerii financiare, contestatoarea susține la p. . că „Aprovizionarea se realizează de la SC Luconsa, dar livrarea se va realiza de la SC ... SRL” „iar, mai mult, nicăieri în propunerea tehnică nu există documente din care să rezulte că ... SRL ar fi furnizor de emulsie”.

Susținerea contestatoarei este eronată.

La pag. .., pct. . din Propunerea tehnică se indică clar că furnizorul emulsiei este „SC ...SRL”. În ultima coloană a tabelului respectiv s-a indicat de asemenea clar că „Aprovizionarea se realizează de la SC ...SRL”. Într-adevăr, dintr-o eroare materială în aceeași coloană s-a afirmat că „livrarea se va realiza de la SC ... SRL”, în loc de ... SRL. Motivul acestei erori materiale (care însă confirmă susținerea referitoare la faptul că livrarea efectivă a emulsiei pe șantier se face de la ..., nu de la ... cum susține contestatoarea) este că ... SRL are punctul de lucru în com. ..., Jud. ..., în aceeași comună unde are și ... SRL sediul (aspect care este dovedit de același tabel de la pag. ...-.. din Fișa de date, unde se precizează sediul societății ... SRL, aflat în com. ...). Prin urmare, dincolo de eroarea materială (referirea la ... SRL, în loc de ... SRL pentru punctul de plecare a transportului emulsiei pe șantier), rămâne aspectul esențial că acest punct de plecare al emulsiei pe șantier este Com. ..., exact cum s-a arătat și în Cererea de intervenție.

La Secțiunea (iv) pct. a) (p. ...-..) din Cererea de intervenție s-a indicat că emulsia provine de la ...SRL, în concordantă cu cele indicate în Propunerea tehnică. S-a mai arătat clar că diferența dintre prețul oferat pentru emulsie (. lei/kg) și prețul de aprovizionare a emulsiei de la ...SRL (... lei/kg) acoperă prețul transportului emulsiei de la furnizor la sediul ... SRL din Com. ... (transport efectuat vrac), precum și cheltuielile de manipulare și depozitare. În consecință, în mod corect în ofertă s-a cota separat doar costul transportului emulsiei de la sediul ... SRL din ..., până la șantier.

În ceea ce privește aprovizionarea cu balast, s-a arătat în cererea de intervenție, pe de o parte, că furnizorul de balast are balastieră și în proximitatea șantierului (...-Găgești), iar pentru nisip, acesta este sortat de ... SRL la sediul său (sortarea nisipului se face din balast provenit din balastiera ...). S-a mai arătat că nisipul este sortat din balast achiziționat cu .. lei/mc de la ... SRL, iar prețul/mc cu care s-a oferat nisipul (.. lei, potrivit Formularului C., pct. ., Anexa . la Cererea de intervenție) acoperă atât costul de achiziție a balastului, costurile de sortare și producere a nisipului, cât și transportul pe distanța dintre sediul ... SRL, nefiind necesară cotarea separată a transportului acestui material pentru o distanță mai mare de . km care să acopere transportul materialului efectiv pe șantier, între locul inițial de depozitare și locurile de punere în operă). S-a anexat calculul justificativ al prețului nisipului (cu transport inclus), precum și dovezile faptului că ... SRL este producător al nisipului (prin sortare a balastului provenit din balastiera ..., așa cum a menționat).

În cele din urmă, susține contestatoarea faptul că autoritatea contractantă nu a făcut vreo verificare în privința distanțelor de transport, iar o astfel de verificare nu poate fi făcută de Consiliu dacă nu a fost făcută mai întâi de autoritatea contractantă. De asemenea, contestatoarea citează prevederile art. ... alin. (.) lit. h) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. .../.... potrivit cărora printre atribuțiile comisiei de evaluare este „*h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. ... din Lege*”. Art. ... din Lege se referă la oferta cu preț în aparență neobisnuit de scăzut.

Într-adevăr, ceea ce critică ...SRL prin pct. D al contestației sale este faptul că autoritatea contractantă nu ar fi verificat un pretins caracter neobisnuit de scăzut al ofertei financiare a subscrsei. Acest aspect reiese cu claritate chiar din formularea titlului pct. D al contestației ...SRL, unde se afirmă că „*propunerea financiară conține costuri neobisnuit de scăzute (...)*”.

Prin urmare, Consiliul este învestit cu o cerere de a obliga autoritatea contractantă să verifice oferta ... SRL din perspectiva încadrării ei „în situația prevăzută la art. ... din Lege”. Ceea ce omite contestatoarea este faptul că autoritatea contractantă face o astfel de verificare „dacă este cazul”, cu alte cuvinte, dacă oferta întrunește elementele prețului neobișnuit de scăzut.

Prin urmare, Consiliul, învestit cu o astfel de critică, nu poate obliga autoritatea contractantă să facă verificările respective, decât în situația în care elementele invocate de contestatoare, coroborate cu elementele invocate de ... SRL, conduc la concluzia existenței unui preț aparent neobisnuit de scăzut. În acest scop, Consiliul poate și trebuie să verifice elementele invocate de intervenientă (elemente care combat susținerea contestatoarei referitoare la prețul neobisnuit de scăzut) nefiind în măsură, în lipsa unei astfel de verificări proprii și doar pe baza afirmației contestatoarei, să oblige autoritatea contractantă să reia procedura.

În ceea ce privește solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei să-i achite cheltuielile, se face trimitere la argumentația de la pag. ...-.. din Cererea de intervenție, pe care le menține. În plus, se arată că în mod contrar susținerii contestatoarei, cererea de intervenție (indiferent de calificarea ei drept o intervenție accesorie) este menită să combată contestația ...SRL, contestație care critică în mod direct admiterea de către autoritatea contractantă a ofertei intervenientei, tehnică și financiară. În mod evident, cererea de intervenție nu este rezultatul unei decizii discreționare a intervenientei, ci rezultatul direct al formulării contestației îndreptate împotriva ofertei sale.

În plus, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de cererea de intervenție, în situația în care contestația este respinsă, iar cererea de intervenție este admisă, este în acord cu practica precedentă a Consiliului, sens în care face referire la Decizia publicată în BO...._.....

Pentru toate aceste motive, intervenienta solicită respingerea excepției tardivității, admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației și obligarea contestatoarei să achite cheltuielile.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /, autoritatea contractantă a transmis propunerea financiară a contestatorului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /, ...SRL a transmis recipisa de consemnare nr. / . din, eliberată de CEC BANK – Centru ..., în valoare de lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, cod CPV-..

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN..... /, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Raportului procedurii nr. /, în cadrul procedurii au fost depuse cinci oferte, oferta contestatorului fiind clasată pe locul ., cu .. puncte la componenta tehnică, .. puncte la componenta financiară și un punctaj total de .. puncte, iar oferta ... SRL fiind declarată câștigătoare, cu .. puncte la componenta tehnică, .. puncte la componenta financiară și un punctaj total de ... puncte.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ...SRL a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr. /

În cauză, se reține că ... SRL a formulat cerere de intervenție accesorie, înregistrată la CNSC cu nr. /, conform art. .. alin. (.) din Legea nr. ... / *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. ... / privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de .. zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație (...).”*

Raportat la data publicării în SEAP a contestației formulate de, ...SRL, respectiv, Consiliul constată că cererea de intervenție în discuție a fost depusă cu respectarea termenului de .. zile prevăzut de art. .. alin. (.) din Legea nr. ... / Faptul că cererea de intervenție a fost comunicată contestatorului prin poștă, conform dovezilor anexate la dosarul cauzei, în data de (în termenul legal) respectă dispozițiile legale (art. .. alin. (.) și art. .. alin. (.)-(.) din Legea nr. /), astfel că excepția tardivității cererii de intervenție invocată de contestator este apreciată ca fiind neîntemeiată de Consiliu.

Prin urmare, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție voluntară formulată de ... SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătorea procedurii, fiind incidente în cauză dispozițiile art. .. alin. (.) din Legea nr. ... / și art. .. și următoarele din cod procedură civilă.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ...SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, ...SRL critică admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare, considerând că autoritatea contractantă, în mod nelegal, ar fi desemnat oferta ... SRL câștigătoarea procedurii.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia ofertantul ... SRL nu ar fi îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției de la pct. III....) Capacitatea economică și financiară, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată.

ÎN fișa de date a achiziției, pct.III....), autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

„Ofertantul clasat pe locul I trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare, în original, suficiente pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrării de minim lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, [in]dependent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

Formula de calcul: $Ve \times .\% = \text{cash-flow: } Ve - \text{valoarea estimată a lucrărilor aferente contractului (capitolul . + capitolul ...). În cazul unei asocieri, cerința poate fi îndeplinită prin cumul. Modalitatea de îndeplinire:$

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor."

Deci, potrivit cerințelor documentației de atribuire, ofertantul câștigător trebuia să demonstreze „că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ" are acces la disponibilul financiar „de minim lei" și să își asume că suma minimă respectivă „va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractanta, [in]dependent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic".

Modalitățile de acces la resurse sunt indicate exemplificativ, acestea fiind: (a) resurse proprii (disponibilul în cont curent), (b) depozite bancare, (c) linii de credit confirmate de bănci sau (d) alte resurse financiare.

Pentru dovedirea acestei cerințe, ofertantul câștigător a depus Extrasul contului de Trezorerie care dovedește accesul la o sumă netă disponibilă de lei, deci mult mai mare decât suma solicitată de autoritatea contractantă. Din același extras de cont din Trezorerie (cont în care intră încasările din contractele în derulare), rezultă că are capacitatea financiară să susțină plăți curente în quantum de lei (..... lei + ... lei, potrivit extrasului de cont), rămânând si un disponibil („sold

final", în extras) de,... lei. Rulajul foarte mare, coroborat cu un nivel al disponibilului cu mult peste nivelul minim solicitat, arată că are și capacitatea să aloce suma de,... lei, care să fie destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de .. luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă.

Câtă vreme autoritatea contractantă a permis dovedirea capacității financiare și prin aceste mijloace (respectiv disponibil în cont sau depozite bancare), iar capacitatea se evaluează prin două elemente obiective (o sumă minimă, respectiv o dată-reper, în acest caz data depunerii documentelor suport DUA), nu se poate interpreta această cerință într-un sens restrictiv, care să conducă la eliminarea posibilității practice de a invoca în acest scop disponibilul în cont, depozitele bancare sau liniile de credit.

În opinia Consiliului, dacă s-ar admite interpretarea contestatorului, s-ar ajunge nu doar la rezultatul nelegal de a elimina practic sursele proprii (disponibilul în cont, respectiv depozitele bancare) din modalitățile de dovedire, deși ele au fost permise prin documentația de atribuire, ci s-ar ajunge și la o răsturnare a scopului pentru care a fost solicitată cerința, eliminându-se tocmai acei ofertanți care au surse proprii pentru susținerea contractului și cărora li s-a permis expres să le invoce, în favoarea celor care, forțați de poziția financiară mai puțin favorabilă, apelează în acest scop la susținerea unui terț sau a unei instituții financiare. Astfel, s-ar ajunge nu doar la încălcarea principiilor tratamentului egal și proporționalității, ci și a scopului general al achizițiilor publice - acela de a asigura o eficientă utilizare a fondurilor publice.

Prin urmare, Consiliul apreciază că ofertantul desemnat câștigător îndeplinește cerința privind cash-flow-ul, astfel cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește critica contestatorului, potrivit căreia ofertantul ... SRL nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată.

Consiliul observă că, prin contestație, ...SRL doar afirmă că ofertantul desemnat câștigător nu ar fi îndeplinit această cerință, fără a indica, în mod concret, vreo dovadă care să-i susțină afirmațiile.

Potrivit fișei de date a achiziției, Consiliul reține că, referitor la experiența similară, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii . ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii . ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/ documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii . ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții asfaltare drumuri locale) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura la nivelul unui contract, maximum

. contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu lei fără TVA. (...)

Nota .: Pentru îndeplinirea cerinței privind nivelul minim valoric al experienței similare se acceptă:

- *fie prezentarea unui singur contract (care să acopere prin obiectul său lucrările similare solicitate), iar valoarea lucrărilor similare executate să fie de cel puțin lei (fără TVA);*

- *fie prezentarea unui număr maxim de trei contracte distincte, cu condiția ca prin contractele prezentate să fie acoperite lucrările similare solicitate, iar valoarea cumulată a lucrărilor similare să fie de cel puțin lei (fără TVA).*

Nota .:

Lucrările indicate în scopul dovedirii experienței similare trebuie să reprezinte lucrări efectiv executate în perioada menționată, sens în care se vor prezenta dovezi corespunzătoare privind efectuarea acestora (documente din cadrul carora să rezulte natura, complexitatea și volumul acestora), după caz, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nominalizată rezervându-și dreptul de a solicita referințe oficiale cu privire la respectivele servicii de la beneficiar și/sau autoritățile competente."

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că ofertantul ... SRL a depus pentru dovedirea cerințelor privind experiența similară următoarele documente:

- Contractul de lucrări nr. / având ca obiect „...."

Potrivit Comunicării privind începerea execuției lucrărilor, acestea au demarat la data de, în interiorul termenului de . ani stabilit prin cerințe. Finalizarea lucrărilor s-a consemnat în Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor nr. / conform căruia valoarea lucrărilor Executate (fără a include serviciile de proiectare) = ... lei fără TVA;

- Contractul de lucrări nr. / având ca obiect „..., județul ...".

Potrivit Ordinului de începere a lucrărilor, acestea au demarat la data de, în interiorul termenului de . ani stabilit prin cerințe. Finalizarea lucrărilor s-a consemnat în Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor nr. / conform căruia valoarea lucrărilor executate = ... fără TVA (valoare majorată prin Actul Adițional nr. ./.....).

Ambele contracte au ca obiect lucrări de construcție și asfaltare pentru drumuri locale (primul privind drumuri locale dintr-o localitate urbană, cel de-al doilea drumuri locale dintr-o așezare rurală, cerințele nefăcând distincție în acest sens).

Prin urmare, ofertantul ... SRL a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, așa cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției, prin prezentarea a două contracte în valoare de lei fără TVA.

În privința susținerii contestatorului potrivit căreia ofertantul câștigător nu ar fi făcut dovada respectării secțiunilor ... și .. din Caietul de sarcini privitoare la utilaje, de asemenea Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată.

Consiliul reține că în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Autoritatea Contractantă solicită ca ofertanții, în cadrul propunerii tehnice să descrie modul în care operatorul economic ofertat și-a asigurat:

a. accesul la utilaje precum și accesul la stații de asfalt sau un contract de prestări servicii încheiat cu aceasta (utilaje în proprietate, închiriere, etc. sau alte angajamente contractuale realizate în vederea obținerii acestora).

b. Dovada colaborării printr-un contract de prestări servicii cu laborator autorizat pentru asfalt.

(...)

Dotarea minimă de autovehicule, utilaje și echipamente necesară:

- Camion . buc*
- Autogreder . buc*
- Compactor autopropulsat cu rulouri (pentru pământ și balast minim .. tone). buc*
- Compactor pentru asfalt de minim .. tone . buc și minim . tone pentru spații înguste . buc*
- Excavator pe pneuri (buldoexcavator) . buc*
- Excavator pe șenile . buc*
- Încărcător frontal cu cupa . buc*
- Repartizator finisor mixturi asfaltice . buc*
- Tehnologia folosită în procesul de asfaltare să fie dintr-o singură trecere*

Se solicita un număr minim de utilaje pe categorii de lucrări care să dețină tehnologii de ultima generație minim euro ., ținând cont de specificul lucrărilor de drumuri și poduri, de refacere a zonelor cu alunecări de teren, care au rezultat din extrasul de utilaje.

Ținând cont de complexitatea lucrărilor care se vor executa în mare parte mecanizat, o dotare minimă cu utilaje specializate pe categorii de lucrări este absolut necesară.

Ținând cont că soluțiile tehnice de restabilire a circulației pe drumurile comunale și județene contractantul trebuie să fie facă dovada deținerii sub diferite forme a numărului minim de utilaje.”

Prin urmare, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate susținerile intervenientului ... SRL, în sensul că autoritatea contractantă nu a solicitat ca toate utilajele care rezultă din extrasul de utilaje să fie „Euro .”, ci a solicitat doar un număr minim. Într-adevăr, interpretarea contestatorului este vădit eronată și pentru că extrasul de utilaje indică totalitatea utilajelor care urmează a fi utilizate de ofertant, fiind astfel imposibil din punct de vedere logic ca „numărul minim de utilaje” să fie chiar totalitatea lor, pentru că s-ar ajunge la rezultatul absurd ca „numărul minim” să fie egal cu numărul total (maxim) al acestor utilaje.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ofertantul câștigător a dovedit faptul că are un minim de echipamente și utilaje care respectă standardele de ultimă generație minim euro .. Astfel, pentru aceste echipamente, a depus în oferta tehnică, de la pagina ... la pagina ..., Contractul de închiriere dintre ... SRL și ... SRL; de la pagina ... la

pagina ... Registrul imobilizărilor ... SRL, iar de la pagina ... la pagina ... utilajele cu norma de poluare de minim euro ..

Nici criticile referitoare la neîndeplinirea cerinței privind stația de asfalt, nu pot fi apreciate de Consiliu ca fiind relevante.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, în caietul de sarcini, secțiunea ... lit. a) au fost precizate următoarele:

„Autoritatea Contractanta solicita ca ofertanții, în cadrul propunerii tehnice să descrie modul în care operatorul economic ofertat și-a asigurat:

a. accesul la utilaje precum și accesul la stații de asfalt sau un contract de prestări servicii încheiat cu aceasta (utilaje în proprietate, închiriere, etc. sau alte angajamente contractuale realizate în vederea obținerii acestora).”

Pentru dovedirea acestei cerințe ofertantul câștigător a depus la pag. ...-... din propunerea tehnică Contractul de vânzare-cumpărare mixturi asfaltice, încheiat cu ... SRL și certificările deținute de acest producător.

În opinia Consiliului, cerința din caietul de sarcini este astfel îndeplinită, întrucât, conform documentației de atribuire, accesul la stația de asfalt putea fi făcut prin: documente care dovedesc dreptul de proprietate, documente care dovedesc dreptul de folosință (închiriere), contract de prestări servicii, sau prin „alte angajamente contractuale realizate în vederea obținerii” acesteia. Așa cum susține și intervenientul, distincția dintre un „contract de prestări servicii” expres permis de Caietul de sarcini, și unul de vânzare-cumpărare de mixturi asfaltice de la producătorul acestora, ține doar de proprietatea asupra materialelor componente ale mixturilor asfaltice - în timp ce în cazul primului tip de contract, executantul lucrărilor (ofertantul) este proprietar al acelor materii prime, iar producătorul mixturilor doar prestează serviciul de preparare, în cazul celui de-al doilea tip, producătorul mixturilor este proprietarul materiei prime, vânzând executantului lucrărilor aceste mixturi.

De altminteri, dovada că ofertanții nu erau obligați să aibă în dotare, printre „Resursele materiale necesare contractantului pentru realizarea contractului” și stație/stații de asfalt rezultă și din faptul că în secțiunea .. a Caietului de sarcini, aceasta nu este indicată ca parte în „Dotarea minimă de autovehicule, utilaje și echipamente necesară”.

Nici criticile contestatorului referitoare la faptul că propunerea financiară depusă de ... SRL ar conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care fac obiectul contractului, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, nu sunt întemeiate, în aprecierea Consiliului.

Potrivit Notei . de la pct. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției:

„Intră în obligația ofertanților să demonstreze la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare că au inclus toate activitățile care trebuie întreprinse de Antreprenor pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul Contractului, respectiv toate operațiunile, activitățile, organizarea de șantier necesare pentru execuția lucrărilor în cauză astfel cum sunt acestea detaliate în

caietul de sarcini, cuantumul aplicat pentru calculul altor cheltuieli directe cu manopera, cuantumul aplicat pentru calculul profitului, respectiv toate cheltuielile legate de execuție, manipulare, procurare, transport, testare, punere în funcțiune, inclusiv probe tehnologice, eventualele remedieri în perioada de garanție și orice alte cheltuieli până la recepția finală. Nu se accepta necotarea oricăreia dintre elementele mai sus enumerate."

Prin răspunsul .. din Clarificarea înregistrată sub nr. din autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„CONȚINUT SOLICITARE NR. ...:

In cadrul Listelor de cantități, transportul pentru materialele principale este cotate de către Proiectant la distanțe fixe, care nu țin seama de distanțele reale de la furnizori.

Pentru ca ofertele să conțină toate cheltuielile necesare realizării investiției, vă rugăm să confirmați că fiecare ofertant trebuie să coteze distanțele de transport reale de la proprii furnizori până la locul de punere în operă.

Va rugăm clarificați.

Răspuns ...:

Fiecare ofertant își va întocmi oferta după propriile calcule așa cum crede de cuviință."

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că valoarea estimată a prezentei proceduri de achiziție publică, conform anunțului de participare simplificat nr. SCN...../, este de, lei, fără TVA, oferta financiară depusă de ofertantul ... SRL este de, lei, fără TVA (...% din valoarea estimată) iar oferta financiară depusă de asocieria ...SRL-...SRL este de, lei, fără TVA (...% din valoarea estimată). Prin urmare, Consiliul reține că diferența de preț dintre oferta ... SRL și oferta asocierii ...SRL-...SRL este de doar, lei, diferență infimă având în vedere valoarea contractului de achiziție publică.

A susține că propunerea financiară depusă de ... SRL ar conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care fac obiectul contractului, în acest caz, este excesiv și neplauzibil, având în vedere propunerile financiare ale celor doi operatori economici.

Faptul că ofertantul contestator susține că prețurile ofertate de competitorul său pentru anumite distanțe de transport nu este suficient, în condițiile în care acesta face niște calcule proprii, evident subiective, în încercarea de a demonstra neconformitatea acestuia. Așa cum însuși contestatorul precizează, autoritatea contractantă, prin răspunsul la clarificarea nr. din, anterior citată, a menționat faptul că *„fiecare ofertant își va întocmi oferta după propriile calcule așa cum crede de cuviință”*, bineînțeles, cu respectarea și corelarea celor cuprinse în propria ofertă.

Sușinerile potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi făcut verificări cu privire la prețurile ofertate la distanțele de transport nu au relevanță și nici nu erau necesare, în opinia Consiliului, câtă vreme în cauză nu se pune problema existenței unui preț aparent neobișnuit de scăzut, conform dispozițiilor art.... alin.(.) din HG nr..../.... (*„În sensul*

prevederilor art. ... alin. (.) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de ..% din valoarea estimată a contractului respectiv"). De asemenea, aceste verificări amănunțite nu erau necesare, din moment ce oferta financiară era corelată cu propunerea tehnică, iar ofertele financiare depuse de ofertanții situați pe locurile . și . erau sustenabile, se încadrau în valoarea estimată și nu conțineau prețuri aparent neobișnuit de scăzute. În acest context, Consiliul apreciază că susținerile ofertantului ... SRL, intervenient în prezenta cauză, sunt relevante și demonstrează faptul că presupusele inadvertențe rezultate din calculele contestatorului nu sunt reale și nu reflectă în integritate modul de prezentare a propriei oferte, aceasta fiind, în fapt, o ofertă admisibilă (pa...-.. și pag...-.. din prezenta decizie).

Prin urmare, alegațiile contestatorului ...SRL referitoare la faptul că propunerea financiară depusă de ... SRL ar conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care fac obiectul contractului nu se susțin, acesta prezentând o interpretare proprie și subiectivă a modului de calcul al unor elemente de cost (unele distanțe de transport), aspecte ce au fost justificate de ofertantul ... SRL.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului ... SRL privind obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei, Consiliul o va respinge având în vedere caracterul accesoriu al cererii, aceste cheltuieli rămânând în sarcina intervenientului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., coroborat cu dispozițiile art. .. și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu ..

În temeiul dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., coroborate cu dispozițiile art. .. și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. .. din același act normativ, în termen de .. zile de la comunicare.

...