



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

**Nr. /C /
Data:**

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și datată înregistrată la C.N.SC cu nr. , depusă de către SC SRL, cu sediul în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. având CIF reprezentată de – administrator și convențional de Cabinet de Avocat „”, cu sediul profesional în în calitate de lider al Asocierii dintre SC SRL și SC SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. , de către , cu sediul în jud. , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări și servicii de reparare și întreținere drumuri județene aflate în administrarea județului , în perioada 2015-2019”, coduri CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), 45233141-9 – Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), 45233221-4 – Lucrări de marcaj rutier (Rev.2), 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev.2), se solicită:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocieria dintre SC SRL, SC SA și SC SRL () a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SA () a fost declarată admisibilă și conformă;

- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea drept admisibile și conforme a ofertelor și , respectiv declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de și ca necâștigătoare a ofertei depusă de SC SRL;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor ȘI , "în limitele deciziei ce urmează a fi pronunțată".

Prin contestația nr. înregistrată la C.N.SC cu nr. depusă de către SC SA, cu sediul în , jud. , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. , având C.U.I. , reprezentată legal prin administrator director general , împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat în data de , de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care se solicită:

- admiterea contestației, anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocieria dintre SC SRL, SC SA și SC PROD SRL a fost declarată acceptabilă, admisibilă, conformă, și câștigătoare;

- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. , în ceea ce privește declararea admisibilă și conformă a ofertei , respectiv declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de aceasta, și declararea necâștigătoare a ofertei depusă de SC S.A.;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei "în limitele deciziei ce urmează a fi pronunțată".

SC SRL, cu sediul în , jud. , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. , având C.U.I. RO , reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat , lider al Asocierii dintre SC SRL, SC SA și SC SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a depus „cererea de intervenție în interes propriu” fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.SC sub nr. , prin care solicită: admiterea cererii de intervenție, respingerea contestațiilor depuse de SC SA, și SC SRL, ca neîntemeiate, și „menținerea, ca legală și temeinică, a deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii dintre SC SRL, SC SA și SC SRL a fost desemnată câștigătoare, respectiv a raportului procedurii nr. în ceea ce privește declararea drept câștigătoare a ofertei” SC SRL.

SC SA a depus „cerere de intervenție în interes propriu” nr. , înregistrată la C.N.SC sub nr. , prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea capătului de cerere formulat de SC SRL privind anularea deciziei prin care oferta SC SA a fost declarată conformă, admisibilă, acceptabilă.

Constatând faptul că cele 2 contestații sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și, pentru a se pronunța o soluție unitară, conexează dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de către SC SRL, cu sediul în , și, respectiv, SC SA, cu sediul în , jud. , în contradictoriu cu , cu sediul în

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de către Asocirea dintre SC SRL, SC SA și SC PROD SRL, cu sediul în , jud. .

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de SC SA.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și datată , înregistrată la C.N.SC cu nr. , SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. , de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări și servicii de reparare și întreținere drumuri județene aflate în administrarea județului , în perioada 2015-2019”, coduri CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), 45233141-9 – Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), 45233221-4 – Lucrări de marcaj rutier (Rev.2), 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev.2), și solicită:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocirea dintre SC SRL, SC SA și SC SRL () a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SA () a fost declarată admisibilă și conformă;

- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea drept admisibile și conforme a ofertelor și , respectiv declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de și ca necâștigătoare a ofertei depusă de SC SRL;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor ȘI , “în limitele deciziei ce urmează a fi pronunțată”.

I. Contestatorul arată că, în data de , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost clasată pe locul al III-lea, oferta depusă de a fost declarată câștigătoare, iar oferta a fost declarată admisibilă și conformă și s-a clasat pe locul II.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta susmenționată, este nelegală, astfel că se impune anularea acesteia.

II. "Cu privire la argumentele care susțin admiterea contestației":

2.1. „Aspecte procedurale. Justificarea interesului în formularea contestației”:

Se arată că, potrivit rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost declarată admisibilă - acceptabilă și conformă – însă s-a situat pe locul al treilea, după aplicarea criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, astfel că, prin contestație, a criticat atât oferta declarată câștigătoare, cât și oferta clasată pe locul al doilea.

Invocând dispozițiile art. 255 alin. 1 și alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul apreciază că, în speță, interesul său este vădit. Contestația, arată petenta, vizează un act al autorității contractante prin care aceasta, în mod nelegal, a declarat admisibile și conforme două oferte care nu îndeplineau cerințele de calificare, ale căror oferte tehnice nu respectă caietul de sarcini și ale căror prețuri sunt nesustenabile. În măsura în care contestația va fi admisă, iar Consiliul va aprecia că ofertele contestate prezintă deficiențele invocate, susține contestatorul, contractul va putea fi atribuit SC SRL.

În susținere, se invocă Decizia nr. 5456 din 17 septembrie 2012, pronunțată de către Curtea de Apel Alba-Iulia, D.D. Șerban, „Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice”, Volumul IV, Ed. Hamangiu 2014, p. pag.3.

2.2. "Cu privire la oferta " contestatorul învederează următoarele:

a. Ofertantul clasat pe locul 2 , nu îndeplinește cerința prevăzută la Cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului pct. 4. Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69 ind. 1 din O.U.G. nr. 34/2006”.

Precizează contestatorul că, potrivit fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă este , iar, potrivit art. 102 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, Consiliul Județean este reprezentat prin președinte.

Contestatorul arată că, potrivit dispozițiilor art. 69 ind. 2 alin. 1, autoritatea contractantă trebuie să precizeze în fișa de date numele persoanelor care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire.

Invocă art. 69 ind. 1, lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, Ordinului nr. 170/2012 emis de ANRMAP art. 1 lit. d), care stabilesc o serie de restricții în sarcina persoanelor fizice și juridice implicate în procedura de achiziție, și arată că sancțiunea prevăzută în cazul nerespectării obligațiilor impuse este excluderea respectivilor din procedură.

În legătură cu cele de mai sus, precizează că, astfel cum rezultă din extrasul Recom emis de către O.N.R.C., ofertantul are unic acționar JUDEȚUL - . Mai mult, astfel cum rezultă din actul constitutiv publicat

pe site-ul ofertantului, toate hotărârile privind desfășurarea activității, organizarea, administrarea - numirea și revocarea etc., se iau de către , reprezentat prin președinte (), respectiv aceeași persoană menționată în documentația de atribuire, având funcție de decizie în cadrul autorității contractante.

Potrivit art. 24 din Directiva nr. 24/2014, conceptul de conflict de interese acoperă, după cum se arată, cel puțin orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de achiziție sau care pot influența rezultatul acesteia, au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de achiziție.

Invocând următoarele aspecte:

- unicul acționar al ofertantului este însăși autoritatea contractantă;

- profitul societății revine, în condițiile art. 24 din Statut coroborat cu cele din Legea societăților comerciale, unicului acționar, respectiv JUDEȚUL - ;

- toate hotărârile privind desfășurarea activității, organizarea, administrarea din cadrul ofertantului se iau de către , reprezentat prin președinte;

- persoana cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, conform fișei de date este președintele CONSILIULUI JUDEȚEAN ;

contestatorul consideră că, în temeiul art. 24 din Directiva, respectiv 69 ind. 1 din O.U.G. nr. 34/3006, se impunea excluderea ofertei din cadrul procedurii de atribuire;

contestatorul arată că este aplicabilă ipoteza descrisă la art. 24 din Directivă, respectiv art. 69 ind. 1 din OUG nr. 34/2006, sens în care se impunea excluderea acestei oferte din cadrul procedurii de atribuire.

b. Ofertantul, susține contestatorul, nu îndeplinește cerința din fișa de date, prevăzută la Cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pct. 5: „Prezentare certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat (certificat de atestare fiscală), inclusiv cele locale, pentru toate punctele de lucru”.

Astfel, prin fișa de date, după cum se arată, s-a solicitat ofertanților certificate de atestare fiscală din care să rezulte lipsa datoriilor la nivelul lunii anterioare depunerii ofertelor (30 iunie 2015) la bugetul de stat, atât la cel consolidat, cât și la bugetele locale, sens în care s-au solicitat certificate pentru toate punctele de lucru.

Redând punctele de lucru, astfel cum rezultă din extrasul Recom emis de ORC, contestatorul susține că ofertantul trebuia să depună certificate de atestare fiscală pentru fiecare dintre acestea, iar, potrivit art. 36 alin. 1 lit. b din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă

trebuia să excludă, ca inacceptabilă, oferta pentru neîndeplinirea cerinței de calificare criticată, în condițiile neprezentării certificatelor de atestare fiscală pentru sediu și pentru toate punctele de lucru.

c. Ofertantul , susține contestatorul, nu îndeplinește cerința din fișa de date prevăzută la Cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, respectiv cerința privind cifra de afaceri.

Invocând cerința din fișa de date a achiziției, la Cap. III.2.2), cu privire la cifra de afaceri, contestatorul arată că, pe site-ul ofertantului în cauză, respectiv http://www.gori.ro/index_files/infofiscale.htm, sunt încărcate bilanțurile contabile ale societății pe ultimii 3 ani, din care rezultă că, pentru 2012, 2013, 2014, media cifrei de afaceri este de 26.025.917.

Nu în ultimul rând, susține contestatorul, deși ofertantul a declarat îndeplinirea cerinței prin susținerea D.P. Alba, analizând bilanțurile postate pe site-ul <http://www.dplalba.ro/Bilanturi.html>, nici terțul susținător nu îndeplinește cerința, acesta având o cifră de afaceri de 19.855.290 lei în 2013, 19.210.709 lei în 2014 și de 25.237.723 lei în 2012, respectiv, mult sub media solicitată în fișa de date.

Astfel cum rezultă din bilanțurile depuse, precizează contestatorul, ofertantul nu a făcut dovada că la momentul depunerii ofertelor, iulie 2015, prezenta o cifră de afaceri pe ultimii 3 ani de minim 46.500.000 lei, dar, trecând peste inacceptabilitatea ofertei depusă de către , autoritatea contractantă a considerat, în mod eronat, că oferta acestuia este conformă.

În conformitate cu prevederile art. 172 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, întreaga răspundere pentru elaborarea ofertei și depunerea acesteia aparține, după cum se arată, ofertantului, iar omisiunea de a depune documente în ofertă nu poate fi complinită prin reddepunerea acestora împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 37 alin. 2 și dispozițiile art. 81 din H.G. nr. 925/2006 întrucât a declarat câștigătoare o ofertă inacceptabilă, în sensul art. 36 alin. 1 lit. b) din același act normativ.

Mai mult, susține contestatorul, art. 37 alin. 2 prevede, expres, că oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile, iar o ofertă admisibilă este o ofertă acceptabilă și conformă. Per a contrario, susține contestatorul, o ofertă inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, nu poate fi considerată o ofertă admisibilă și, pe cale de consecință, o astfel de ofertă nu poate fi declarată câștigătoare.

În susținere, se invocă practica Curții de Apel Craiova, secția contencios administrativ și fiscal, respectiv Decizia nr. 216/2008, prin care s-a reținut obligația comisiei de evaluare de a verifica modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, de către fiecare ofertant în parte, verificare în urma căreia, potrivit art. 36 alin. 1 lit. b, toate ofertele depuse de către ofertanți care nu le îndeplinesc, sunt considerate inacceptabile și trebuie respinse ca atare.

De asemenea, dispozițiile art. 81 din H.G. nr. 925/2006 sunt, în opinia sa, fără echivoc, iar acestea stabilesc în sarcina comisei de evaluare obligația de a respinge ofertele inacceptabile.

Contestatorul arată și că solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă cu privire la justificarea calității de I.M.M., în condițiile în care în ofertă nu s-a făcut vreo astfel de referire, a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2004.

Învederează și că, încălcând principiul egalității de tratament în evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat, atât ofertantului, cât și ITM, clarificări cu privire la calitatea de IMM a, respectiv cu privire la numărul de angajați ai acestuia, demers nelegal, în opinia contestatorului, raportat la dispozițiile art. 201 alin. 2.

Așadar, precizează contestatorul, autoritatea contractantă a solicitat, ulterior depunerii ofertelor, completarea ofertei cu documentul lipsă - declarația privind încadrarea în categoria IMM, încălcând principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Declarația privind încadrarea în categoria IMM a fost depusă, după cum se arată, în luna august 2015, „abia” prin clarificări, producând o modificare substanțială a ofertei, iar avantajul incorect al clarificărilor solicitate a fost tocmai acela al completării unor lipsuri ale ofertei, ceea ce, în opinia sa, a dus la evaluarea ofertei și aplicarea criteriului de atribuire asupra acesteia, în loc să fie declarată inacceptabilă.

Cu toate că, potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă este cea care stabilește care sunt clarificările necesare evaluării ofertelor, acest drept, susține contestatorul, nu este unul discreționar, dreptul de a solicita clarificări regăsindu-se la alin. 2 al art. 201, text normativ care prevede că, în cazul în care se solicită clarificări/completări, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că nu determină apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, sens în care se invocă practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, care printr-o decizie pronunțată recent (29.03.2012) în cauza C-599/10, a stabilit în mod clar că principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic negocierea dintre autoritatea contractantă și unul dintre ofertanți cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor.

Dispozițiile legale aplicabile, arată contestatorul, acceptă, în mod excepțional, anumite corecții sau completări punctuale care să nu conducă la prezentarea unei noi oferte, ci doar să permită simple clarificări, sau să corecteze erori materiale evidente, însă, în speța în cauză, nu se regăsește niciuna dintre dispozițiile cu caracter de excepție care să îi permită ofertantului completarea ofertei depusă inițial. De altfel, din modul în care însuși legiuitorul român a legiferat posibilitatea autorității contractante de a solicita clarificări/completări la ofertă, reiese, în mod clar, (a se vedea în acest sens abrogarea art. 77 din H.G.

nr. 925/2006 care permitea depunerea unor documente ulterior deschiderii ofertelor), că autoritatea contractantă, în aplicarea acestei posibilități, trebuie să evite să favorizeze în acest mod pe una dintre participante la procedură (în speța, pe cea în cadrul căreia autoritatea contractantă este acționar unic), spre a nu se crea un dezechilibru nepermis de norme legale aplicabile, sens în care se invocă Decizia CNSC .http://www.cnsc.ro/images/stories/bo/2013/BQ2013_0753.pdf.

- În opinia contestatorului, răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi trebuit să atragă excluderea ofertei, potrivit datelor prezentate în bilanțuri.

Se arată că, urmare a solicitării de clarificări, ofertantul a depus o declarație pe proprie răspundere, în sensul ca este I.M.M., însă, din verificarea bilanțurilor, rezultă că acesta nu îndeplinește condițiile impuse de lege pentru a fi IMM.

Astfel, contestatorul susține că, potrivit art. 3 alin. 1 din Legea nr. 346/2006 privind I.M.M., întreprinderile mici și mijlocii sunt definite ca fiind acele întreprinderi care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

- *au un număr mediu anual de salariați mai mic de 250;*
- *realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane euro, echivalent în lei, sau dețin active totale care nu depășesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate.*

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. 3 din Legea nr. 346/2004, în efectivele zilnice de salariați avute în vedere la calcularea numărului mediu anual de salariați, se includ salariații angajați pe durată nedeterminată, salariații temporari care lucrează în baza unui contract de punere la dispoziție încheiat între întreprindere și un agent de muncă temporară etc. Potrivit art. 6 alin. 1 din același act normativ, prevede că datele utilizate pentru calculul numărului mediu anual de salariați, cifra de afaceri netă anuală și activele totale sunt cele raportate în situațiile financiare aferente exercițiului financiar precedent, aprobate de adunarea generală a acționarilor sau asociaților.

Mai mult, astfel cum rezultă din bilanțurile contabile înregistrate la organismele financiare competente, numărul mediu de salariați depășește, în anii 2011-2014, plafonul de 250 de salariați impus de legislația în vigoare, astfel, susține contestatorul, acesta depășește plafonul prevăzut de art. 3 alin. 1 lit. a) mai sus indicat

d. Ofertantul, susține contestatorul, nu îndeplinește cerința din fișa de date prevăzută la Cap.III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”.

Deși în fișa de date a achiziției s-au solicitat certificatele ISO 14001 și ISO 9001 valabile la data limită de depunere a ofertelor, pentru activitățile care vor face obiectul contractului, apreciază contestatorul că ofertantul nu a făcut dovada deținerii unor certificate ISO în domeniul aferent obiectului contractului de achiziție publică care urmează să fie atribuit, în condițiile în care:

- obiectul contractului este definit prin codurile CPV astfel: lucrări de drumuri, servicii de dezăpezire, servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport;

- din cuprinsul certificatelor depuse, nu reiese că ofertantul este certificat pentru servicii de dezăpezire și servicii de proiectare.

Certificatul, susține contestatorul, nu răspunde exigențelor fișei de date a achiziției în condițiile în care, în mod evident, contractul care urmează să fie atribuit nu este unul de lucrări, ci unul de servicii, obiectul contractului fiind clar definit în cuprinsul fișei de date a achiziției prin trimitere la codurile CPV.

Contestatorul apreciază că, pentru ca cerința de calificare să fie considerată îndeplinită, ofertantul trebuia să dețină o certificare ISO, atât în domeniul construcției de drumuri, cât și în domeniul serviciilor de dezăpezire și serviciilor de proiectare. În opinia sa, certificarea prezentată de ofertant în domeniul construcțiilor de drumuri și autostrăzi, nu acoperă obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

e. Ofertantul , susține contestatorul, nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut ofertat, întrucât, astfel cum rezultă din procesul-verbal de deschidere a ofertelor, prețul ofertat de reprezintă 59% din valoarea estimată a contractului, însă acesta nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare.

Se arată că, pentru execuția lucrărilor și prestarea serviciilor, ofertantul trebuia să completeze în formularele corespunzătoare valorile indicate prin documentația de atribuire. Propunerea financiară, va acoperi, după cum se arată, toate cheltuielile necesare execuției lucrărilor și prestării serviciilor cuprinse în acordul-cadru, respectiv în centralizatorul de cantități maxime de lucrări și servicii de reparare și întreținere drumuri județene, pentru acord-cadru și contracte subsecvente.

Contestatorul arată că, prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a cerut ofertantului să justifice prețul ofertat, prin prisma dispozițiilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, cu trimitere la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, distanțe de transport, prețuri pentru materiale, mână de lucru, consumuri utilaje, transporturi etc. Răspunzând, în opinia contestatorului neconcluent, acesta nu a oferit explicații cu privire la toate elementele de formare a prețului, indicate de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, respectiv nu au fost justificate prețurile pentru materiale, pentru utilaje, nu a fost justificat costul transportului până la depozitul zonal, menționând doar că este inclus în prețul materialului. În ceea ce privește distanța de transport, după cum se arată, ofertantul a menționat că, la justificarea prețului transportului, a luat în calcul înființarea unor depozite zonale, în cazul în care, din calcul economic este mai avantajos decât să transporte cantități mici de la depozitul de material.

Opinând, contestatorul consideră că răspunsul este unul neconcludent, întrucât:

- pe de o parte, la momentul ofertării unui preț, acesta trebuie să fie ferm; ofertantul trebuie să cunoască modalitatea concretă de formare a acelui preț și, implicit, a componentelor sale, neputându-se reorienta pe parcurs. În situația în care ofertantul optează pentru înființarea unor depozite zonale, acesta trebuia să justifice prețul privind transportul, prin prisma înființării depozitelor, la momentul ofertării și nu la o dată ulterioară și doar dacă din calculul economic rezultă că e mai avantajos.

În plus, simpla afirmație cu privire la înființarea depozitelor nu este suficientă pentru justificarea prețului, ci ofertantul trebuia să indice, în concret, unde vor fi amplasate aceste depozite și să depună documente din care să rezulte amplasarea lor - documente care să ateste dreptul de proprietate/chirie/promisiuni de închiriere etc., asupra terenului în cauză;

- pe de altă parte, chiar dacă s-ar admite înființarea unor depozite zonale, acestea nu pot fi justificate în cazul betonului și mixturii asfaltice, pentru prepararea cărora sunt necesare condiții specifice - stație de betoane/de mixtură, care presupun autorizații de mediu, certificări etc.

Totodată, se menționează că prețul transportului până la depozitul zonal ar fi inclus în prețul materialului, susținere care, în opinia contestatorului:

- pe de o parte, nu este probată, simpla afirmație nefiind în măsura să justifice prețul ofertat. Pentru a justifica un astfel de preț, în oferta , ar fi trebuit, susține contestatorul, să existe oferte de preț și analize de preț care să justifice includerea în prețul materialului a costului transportului, cu indicarea exactă a depozitelor zonale pentru fiecare tip material;

- pe de altă parte, contestatorul își pune întrebarea cum a fost inclus prețul transportului în prețul materialului, în situația în care depozitele zonale ar trebui amplasate la distanțe e de depozitul de materiale, caz în care apreciază că ar fi trebuit să fie defalcat prețul transportului față de prețul materialului, pentru a justifica sustenabilitatea și realitatea prețului ofertat. Altfel spus, se arată că 1 mc de nisip are același preț, indiferent dacă este transportat la 15 km sau la 50 km.

Astfel, deși autoritățile contractante au obligația să atribuie contractul ofertei cu cel mai scăzut preț, această obligație este condiționată de împrejurarea ca prețul să fie unul sustenabil și realist în raport cu ceea ce urmează a fi executat, precizează contestatorul. În cazul în care prețul se dovedește a fi nejustificat de scăzut, se impune respingerea ofertei ca inacceptabilă, în baza art. 36 lit. f) din H.G. nr.925/2006.

Așadar, pentru a se evita să fie declarată câștigătoare o ofertă cu un preț nerealist, care nu asigură îndeplinirea corespunzătoare a acestuia, art. 202 din ordonanță impune autorității contractante ca, ori de câte ori prețul oferat se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, să solicite ofertantului justificarea acestuia prin prisma elementelor arătate la alineatul 2 al articolului și să verifice, în detaliu, modalitatea de formare a prețului oferat.

Contestatorul arată că, într-o situație similară, Consiliul a statuat, prin Decizia C.N.SC nr. 4004/436C9/4471 din 07.11.2013, că *„verificarea propunerilor financiare, a elementelor acestora nu este o activitate opțională pentru autoritatea contractantă, ci o obligație în sensul verificării măsurii în care la baza formării prețului stau prețuri care se practică și care pot fi justificate, iar în funcție de cele constatate să se solicite, după caz clarificarea/justificarea lor”*.

În speță, susține contestatorul, ofertantul în cauză nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări, nejustificând prețul pentru materiale, costurile cu utilajele, prețurile aferente transporturilor, distanțele de transport etc.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal, solicitând clarificări suplimentare atât ofertantului pentru multiple subiecte neclare, cât și unor instituții - ONRC și ITM - în condițiile în care riscul întocmirii ofertei incumbă ofertantului. Deși este dreptul autorității contractante de a clarifica anumite aspecte din cadrul unei oferte, acest drept, apreciază contestatorul, nu trebuie înțeles în sensul că se pot solicita la nesfârșit clarificări, până când ofertantul în cauză depune documentele care justifică îndeplinirea cerinței și care puteau și trebuiau să se regăsească în ofertă, de la momentul depunerii ei, demers care încalcă principiul egalității de tratament și dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, și trebuie sancționat în consecință.

2.3. Cu privire la oferta depusă de Asociera , contestatorul învederează următoarele:

i. În opinia sa, oferta depusă de Asociera susmenționată este inacceptabilă, raportat la dispozițiilor art. 11 alin. 4 și 5 din H.G. nr. 925/2006.

Se arată că, în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare, ofertantul a depus, inițial, în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin 4 din H.G. nr. 925/2006, doar o declarație pe proprie răspundere, însoțită de o anexă care, susține contestatorul, nu respectă rigorile impuse de textul normativ anterior citat.

Contestatorul arată că, verificând anexa declarației, se poate constata că ofertantul a enumerat denumirea cerințelor de calificare impuse, fără a detalia modul concret și precis de îndeplinire (neindicarea numerelor certificatelor de atestare fiscală - pentru bugetul consolidat și bugetele locale atât pentru sediu cât și pentru puncte de lucru, a contractelor de experiență similară - număr, data, beneficiar, tipuri de

lucrări și sume, sumele cuprinse în bilanțuri care atestă îndeplinirea cerinței cifrei de afaceri, personalul pe care înțelege să-l utilizeze în derularea contractului - nume, număr de certificate valabile, experiența etc., tipul și specificațiile utilajelor, numărul și data contractelor de închiriere pentru utilaje etc., seria și nr. certificatelor ISO etc.).

Scopul declarațiilor întemeiate pe dispozițiile art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 este, după cum se arată, tocmai acela de a proba că, la momentul depunerii lor, ofertantul îndeplinește cerința, dar că, din cauza unor împrejurări care nu țin de persoana sa (ex. termene legale de eliberare de către autoritățile competente etc), nu pot depune documentele solicitate. Cu toate acestea, demersurile în vederea obținerii documentelor trebuie inițiate anterior depunerii ofertelor. Prin urmare, susține contestatorul, acceptarea oricărui document obținut în baza unei cereri ulterioare deschiderii ofertelor creează ofertantului în cauză un avantaj neconcurențial, încălcându-se principiul egalității de tratament.

În plus, precizează contestatorul, în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. 5 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite ofertantului, prin clarificări, să depună documentele de calificare și să verifice în ce măsura acestea îndeplinesc sau nu cerințele documentației de atribuire.

În același sens, se arată că Agenția Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, a arătat că *„autoritatea contractantă are obligația de a realiza o evaluare integrală a ofertelor depuse în scopul identificării ofertelor admisibile. Precizăm faptul că prezentarea unei declarații pe proprie răspundere de tipul celei prevăzute de alin. 4 al art. 11 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu este suficientă pentru verificarea admisibilității unei oferte, deoarece calificarea unei oferte ca fiind admisibilă presupune analizarea de către autoritatea contractantă a certificatelor/documentelor edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea, de către ofertantul care a depus oferta în cauză, a cerințelor de calificare așa cum au fost acestea stabilite prin documentația de atribuire.”*, potrivit <http://www.anrmap.ro/punct-vedere/dreptul-ofertantilor-de-prezenta-o-declaratie-pe-propria-raspundere-cu-privire-la-indep>.

Depunerea declarației pe propria răspundere, astfel cum este aceasta prevăzută la art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, susține contestatorul, nu înseamnă că ofertantul depune un formular sec, nepersonalizat, ci, în funcție de situația lui concretă, ofertantul va menționa succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe – inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea (potrivit http://www.cnscl.ro/wp-content/uploads/bo/2014/BQ2014_2358.pdf). Simpla afirmație că este îndeplinit criteriul de calificare, precizează contestatorul, nu echivalează

cu respectarea procedurii prevăzute de art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006.

Concluzionând, contestatorul consideră că oferta depusă de Asocierea ar fi trebuit exclusă ca inacceptabilă, având în vedere deficiențele anexei depuse în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006.

ii. Contestatorul arată că, din analiza documentelor prezentate de Asocierea, rezultă că ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare prezentată în fișa de date, Cap. III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, pct.5, în sensul că:

- pe de o parte, pentru că nu au fost depuse certificate de atestare fiscală care să ateste lipsa datoriilor la bugetul consolidat și la bugetul local - atât pentru sediu, cât și pentru toate punctele de lucru - la data de 30 iunie 2015 pentru fiecare asociat;

- pe de altă parte, întrucât certificatele emise în temeiul unor cereri depuse ulterior datei de deschidere a ofertelor nu pot fi luate în considerare întrucât s-ar crea un avantaj neconcurențial, încălcându-se principiul egalității de tratament.

Astfel, contestatorul consideră că, prin faptul că autoritatea contractantă a permis ofertantului să depună ulterior deschiderii ofertelor un certificat fiscal pentru obținerea căruia s-au făcut demersuri după depunerea ofertelor și/sau care a fost emis după depunerea ofertelor, s-a creat ofertantului un avantaj neconcurențial, încălcându-se principiul egalității de tratament.

Ofertantul declarat câștigător a ales să se prevaleze de dispozițiile art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, depunând inițial doar o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare (cu privire la nelegalitatea declarației depuse, subpunctul anterior), urmând ca, la solicitarea autorității contractante, să depună toate documentele de calificare, documentele care, susține contestatorul, trebuiau să existe și să confirme îndeplinirea cerințelor de calificare la data depunerii ofertelor și nu la o dată ulterioară.

Spre deosebire de situațiile anterior prezentate, demersul autorității de a solicita clarificări nu este unul nelegal *per se*, întrucât, acesta se circumscrie dispozițiilor art. 11 alin. 5 din H.G. nr. 925/2006, însă, susține contestatorul, este nelegală acceptarea ca valabil a unui document obținut ulterior datei deschiderii ofertelor, document care, pe fond, nu face dovada că la data deschiderii ofertelor cerința de calificare este îndeplinită, întrucât, în situația în care ofertantul nu a făcut dovada diligențelor necesare obținerii certificatului solicitat, înaintea datei depunerii ofertelor, iar certificatul respectiv să fi fost emis, de asemenea, înaintea datei depunerii ofertelor, confirmând cele solicitate în documentația de atribuire, oferta trebuia exclusă ca inacceptabilă (http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2013/BQ2013_2357.pdf).

Prin urmare, susține contestatorul, chiar dacă, inițial, s-a depus o declarație pe proprie răspundere, ofertantul trebuia ca, la data depunerii

răspunsului la clarificări, să depună un document existent la data deschiderii ofertelor, și nu unul emis ulterior acestei date ca urmare a unor demersuri ulterioare, și subliniază faptul că aplicarea mecanismului prevăzut de art. 11 alin. 4 și 5 din H.G. nr. 925/2006 nu trebuie să conducă la acordarea de avantaje neconcurențiale ofertanților care aleg să recurgă la acest mod de a depune ofertele, spre deosebire de ofertanții care depun documentele de calificare în integralitate în oferta.

iii. În ceea ce privește cerința din fișa de date referitoare la utilaje, Cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, potrivit căreia, pentru executarea contractului, *„ofertantul trebuie să facă dovada dispoziției (în dotare proprie/prin contracte sau convenții de închiriere/angajament de punere la dispoziție/orice altă formă de dispoziție, ca de exemplu: contracte de leasing) cel puțin asupra echipamente/utilaje/enumerate”*, contestatorul susține că, raportat la dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuia să excludă oferta depusă de Asociera , ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea respectivei cerințe, iar nu să fie declarată câștigătoare. În acest sens, contestatorul arată că, pentru îndeplinirea cerinței, ofertantul trebuia să prezinte:

- contracte de vânzare-cumparare, facturi și/sau orice fel de alte documente care atestă dreptul de proprietate al proprietarului, în condițiile în care, potrivit art. 25 din Legea nr. 82/1991, documentele justificative care stau la baza înregistrărilor în contabilitatea financiară se păstrează în arhiva persoanelor juridice timp de 10 ani, cu începere de la data încheierii exercițiului financiar în cursul căruia au fost întocmite. Acestea sunt singurele documente care, în opinia contestatorului, fac dovada proprietății utilajelor;

- documente care să ateste modalitatea de deținere - contracte de leasing, închiriere, angajamente de punere la dispoziție valabile la momentul deschiderii ofertelor.

Așadar, susține contestatorul, ofertantul în cauză nu a depus, în ofertă, documente care să ateste modalitatea de deținere pentru toate utilajele pe care a menționat că le deține în proprietate/închiriere. În conformitate cu prevederile art. 172 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, se arată că întreaga răspundere pentru elaborarea ofertei și depunerea acesteia aparține ofertantului, iar omisiunea de a depune documente în ofertă nu poate fi complinită prin redepunerea înscrisurilor împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

Potrivit practicii judiciare, susține contestatorul, comisia de evaluare este obligată să verifice modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, de către fiecare ofertant în parte, verificare în urma căreia, potrivit art. 36 alin.1 lit. b), toate ofertele depuse de către ofertanții care nu îndeplinesc cerințele minime de calificare sunt considerate inacceptabile și trebuie respinse ca atare, în același sens pronunțându-se Curtea de Apel Craiova, secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 216/2008.

iv. Oferantul declarat câștigător, susține contestatorul, nu a justificat îndeplinirea cerinței prevăzută la Cap.III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, referitoare la personalul minim solicitat în fișa de date, necesar execuției contractului.

Potrivit fișei de date, arată contestatorul, ofertantul trebuia să prezinte o listă cuprinzând persoanele de specialitate responsabile direct de îndeplinirea contractului, precum și copii de pe autorizațiile / certificatele de atestare ale persoanelor de specialitate responsabile direct de îndeplinirea contractului, nominalizate în lista de la pct.2., documente care trebuie să fie valabile la data limită de depunere a ofertelor. De asemenea, se solicită depunerea unor copii după contractele de colaborare/convenții civile/angajamente de participare, în cazul în care persoanele nominalizate nu sunt angajați permanenți ai ofertantului și declarație de disponibilitate cu privire la personalul de specialitate nominalizat, ca pe durata de execuție a lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul procedurii în cauză, își vor desfășura activitatea în derularea contractului.

Contestatorul susține că, având în vedere că ofertantul câștigător a depus inițial doar o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, în baza dispozițiilor art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, acesta nu a făcut dovada că personalul minim solicitat în fișa de date era disponibil la momentul deschiderii ofertelor, nu a făcut dovada valabilității atestărilor solicitate, la momentul deschiderii ofertelor. Astfel, învederează:

- lipsa atestatelor valabile pentru conducătorii auto cu atestate profesionale pentru transport marfa și transport produse periculoase;
- lipsa autorizație valabilă operator RSVTI;
- lipsa autorizație valabilă pentru macaragiu.

Așadar, susține contestatorul, art. 37 alin. 2 prevede expres că oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile, iar, în temeiul dispozițiilor mai sus citate o ofertă admisibilă este o ofertă acceptabilă și conformă. *Per a contrario*, precizează contestatorul, o ofertă care nu îndeplinește cerințele de calificare este inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 și, pe cale de consecință, o astfel de ofertă nu poate fi declarată câștigătoare.

V. Ofertantul declarat câștigător, susține contestatorul, nu a justificat îndeplinirea cerinței prevăzute la *Cap.III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”*, din fișa de date a achiziției, potrivit căreia s-au solicitat certificate ISO 14001 și ISO 9001 valabile la data limită de depunere a ofertelor, pentru activitățile care vor face obiectul contractului, respectiv și pentru servicii de proiectare și servicii de dezăpezire, certificate care, după cum se arată, trebuiau prezentate, în cazul unei asocieri, de către fiecare asociat în parte, în conformitate cu partea din contract care îi revine, potrivit acordului de asociere.

Contestatorul arată că printre documentele depuse de Asocieria câștigătoare, nu se regăsesc certificări ISO cu privire la serviciile de dezapezire și servicii de proiectare, ceea ce atrage incidența dispozițiilor art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 (oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare) și a dispozițiilor art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile).

vi. Ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut ofertat, se arată în contestație, în sensul că, după cum rezultă din procesul-verbal de deschidere a ofertelor, prețul ofertat de Asocieria reprezintă 55% din valoarea estimată a contractului și este „unul mult prea scăzut pentru a fi considerat un preț realist și sustenabil”.

Invocând dispozițiile art. 36^x alin. 2 și 3 din H.G. nr. 925/2006, contestatorul apreciază că nu este suficient ca autoritatea contractantă să solicite clarificări ofertanților care au depus oferte având un preț neobișnuit de scăzut, ci este obligatoriu ca să le și verifice.

Precizează că în discuție este un contract de lucrări (astfel cum este menționat în cadrul fișei de date a achiziției), deci trebuie să cuprindă toate cheltuielile aferente componentelor material, manoperă, utilaj și transport, situație în care ofertanții trebuie să includă în propunerea financiară toate cheltuielile directe (material, manoperă, utilaj și transport), deci și cheltuielile de montare sau punere în operă a materialelor, precum și cheltuielile indirecte ale tuturor membrilor asocierii, în conformitate cu prevederile documentație de atribuire. Necuprinderea acestor costuri în ofertă reprezintă o neconformitate și se impune a fi sancționată în consecință.

Contestatorul susține că, deși autoritatea contractantă a solicitat ofertantului mai multe clarificări cu privire la justificarea prețului ofertat, răspunsurile acestuia sunt neconcludente, în sensul art. 79 din H.G. nr. 925/2006, astfel că oferta trebuia respinsă, având în vedere următoarele motive:

- Ofertantul, susține contestatorul, nu a justificat prețul pentru transportul materialelor.

În răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul câștigător precizează în justificarea prețului neobișnuit de scăzut:

- pe de o parte, faptul că asociatul deține în județul mai multe puncte de lucru situate în diverse locații care, pe parcursul execuției lucrării, vor servi drept depozite zonale.

Referitor la acest aspect, contestatorul arată că, deși ofertantul se referă, în răspunsul la solicitarea de clarificări, la depozite zonale, nu indică locația exactă, distanța și nu depune documente din care rezultă că există posibilitatea concretă a înființării acestor depozite. În plus, chiar dacă s-ar admite înființarea unor depozite zonale, acestea nu pot fi justificate în cazul betonului și mixturii asfaltice pentru prepararea

căroră sunt necesare condiții specifice - stație de betoane/de mixtură care presupun autorizații de mediu, certificări etc.

- pe de altă parte, că prețul transportului materialelor pe o distanță mai mare de 50 km a fost inclus în prețul materialului, nejustificând, în niciun fel, această susținere cu oferte de preț/analize de preț. În plus, ofertantul nu a justificat prețul transportului materialelor pe distanța 0-50 km.

- Ofertantul declarat câștigător nu a justificat costurile cu deservenții și carburantul pentru utilaje, aceste costuri neregăsindu-se prinse separat în cadrul propunerii financiare.

- Nejustificarea prețului pentru cursele în care utilajele circulă neîncărcate.

Susține contestatorul că deși costul transportului are două componente - costul utilajului încărcat și costul utilajului neîncărcat în cursa retur - în oferta sa, ofertantul nu a inclus aceste costuri și a precizat că pot fi suportate din regie, astfel răspunsul este unul neconcludent și ar fi trebuit să atragă excluderea ofertei în cauză.

Necuprinderea costului deplasării mijloacelor de transport și în cursa „neîncărcată” reprezintă, arată contestatorul, înjumătățirea valorii transportului, cheltuiala cu transportul unui material de la un punct la altul (furnizor-loc de punere în operă) calculându-se prin înmulțirea tarifului de transport (lei/km) cu distanța de transport (km dus - întors; respectiv $2 \times \text{distanța furnizor - loc de punere în operă}$) și împărțind la numărul de tone transportate.

În contextul dat, se arată în continuare, ofertanții nu au o „libertate” de a insera costul transportului în orice altă categorie de costuri și, cu atât mai puțin, în cheltuielile indirecte, categorie în care legislația prevede în mod expres tipurile de cheltuieli cuprinse și situațiile de excepție limitativ prevăzute, în care pot fi incluse alte cheltuieli (pct.3.3.3. Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02), excepții care nu sunt aplicabile în speța în cauză.

În plus, precizează contestatorul, ofertantul nu a depus niciun document din care să rezulte că aceste costuri ar fi fost incluse în categoria cheltuielilor indirecte, iar simplele afirmații nu pot face dovada justificării prețului privind transportul curselor neîncărcate, sens în care se invocă, în susținere, o soluție similară a CNSC, respectiv Decizia nr. 66/C6/2016.

Având în vedere motivele prezentate, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta Asocierii, în temeiul art. 79 din H.G. nr. 925/2006, întrucât răspunsul oferit la solicitările de clarificări nu a fost concludent.

- În oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, acesta a menționat valoare „0” manoperă pentru utilajele: malaxor pentru

mortar acționat electric 200 l, mai mecanic, placă vibratoare, mașina automatică de tăiat și îndreptat beton, mașină de fasonat oțel beton și ștanță electrică de taiat beton, apreciind că „nu necesită costuri cu deservenți”. Se arată în contestație că „acesta a fost și unul dintre motivele de divergență între membrii comisiei de evaluare, o parte a acestora apreciind în mod corect că oferta Asocierii este neconformă și sub acest aspect.

- În oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, acesta nu a respectat cantitățile din rețetele comunicate pe DF26A1 (asimilat), DH27A1 și DF 16 A1(asimilat), deși, atât prin documentație cât și prin clarificările ulterioare (nr. , nr. , nr. , nr.), se impunea respectarea rețetelor/consumurilor date, conform indicatoarelor de norme de deviz pentru articolele nemodificate sau a rețetelor date prin clarificări pentru articolele modificate/asimilate, a se vedea atașament 1, sens în care, contestatorul consideră că „s-ar fi impus excluderea acestei oferte”.

- Prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la prețul emulsiei, susține contestatorul, ofertantul a modificat prețul inițial oferat pentru emulsie de la 1,89 lei, la 1,12 lei, în clarificări. Potrivit art. 79 alin 3. din H.G. nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2), ipoteza neaplicabilă în speță. Așadar, textul legal enunțat interzice a se modifica conținutul ofertei financiare, deci modificarea oricăror elemente care influențează oferta financiară. În situații similare, arată contestatorul, Consiliul a apreciat că și dacă s-ar vorbi despre „o menținere a prețului total, inițial, în condițiile în care sau operat totuși anumite modificări, nu este de natură a conduce la concluzia că oferta financiară nu se modifica”.

Legislația în materia achizițiilor publice nu permite, după cum se arată, înlocuirea ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a prețurilor, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității, și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți, situație în care, susține contestatorul, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta Asocierii, ca neconformă, în temeiul art. 79 din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul consideră că o ofertă al cărei preț nu este sustenabil și justificat, nu poate fi declarată câștigătoare, pe de o parte, pentru că s-ar încălca dispozițiile legale aplicabile inclusiv principiile prevăzute de legislația în materie, iar, pe de altă parte, pentru că declararea drept câștigătoare a unei astfel de oferte nu asigură îndeplinirea contractului și scopului pentru care autoritatea a demarat procedura de atribuire. A declara câștigătoare o astfel de ofertă, susține contestatorul, ar însemna, în mod concret, a încălca principiul eficienței utilizării fondurilor.

vii. Ofertantul declarat câștigător, susține contestatorul, nu îndeplinește cerințele prevăzute la Cap. IV.4.1. *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, potrivit cărora ofertantul are obligația de a face dovada conformității lucrărilor și serviciilor oferite cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire a acordului-cadru și a contractelor subsecvente, iar propunerea tehnică va conține, în funcție de cerințele prevăzute, următoarele documente: *„4. Procedurile tehnice de execuție pentru toate activitățile (lucrările) enumerate la pct. 3 din caietul de sarcini”*.

Totodată, invocă Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții din 21.11.1997 aprobat de H.G. nr. 766/1997, respectiv art. 12 lit. b) alin. 2, și precizează că, chiar dacă autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres planurile de control al calității pentru toate activitățile (lucrările) enumerate la pct. 3, din caietul de sarcini, acestea ar fi trebuit să fie prezentate în mod obligatoriu în cadrul propunerii tehnice, în caz contrar, în opinia sa, propunerea tehnică ar fi trebuit declarată ca fiind neconformă.

De asemenea, arată contestatorul, lucrările urmează să fie executate, în conformitate cu *„Normativul privind lucrările de întreținere și reparare a drumurilor publice”*, indicativ AND 554-2002, a reglementărilor tehnice și standardelor din domeniu în vigoare, iar, în cuprinsul propunerii tehnice, ofertanții trebuiau să includă procedurile tehnice pentru toate activitățile (lucrările) enumerate la pct. 3 din caietul de sarcini.

Deși, în conformitate cu pct. 3 din caietul de sarcini, activitățile (lucrările) de reparare și întreținere pentru care, conform cerinței din fișa de date și legislației în vigoare, ofertantul ar fi trebuit să prezinte proceduri tehnice de execuție, inclusiv planuri de control al calității pentru 40 categorii de lucrări, respectiv pentru 60 tipuri de lucrări, arată contestatorul, ofertantul declarat câștigător nu a cuprins în oferta sa procedurile de execuție pentru toate activitățile/lucrările.

Un indiciu în plus, în sensul că propunerea tehnică prezentată de Asocierea SC SRL , SC S.A. și SC SRL nu satisface și cerința autorității cu privire la procedurile tehnice de execuție, rezultă, în opinia contestaorului, și din raportul procedurii întocmit în , conform căruia: propunerea tehnică prezentată de asocierea SC SRL , SC S.A. și SC SRL în vol. I+II are un număr de 712 pagini, față de propunerile tehnice ale celorlalți doi ofertanți, Asocierea SC SRL și SC SRL – vol. I - 372 pagini și vol. II - P.T.E. - 643 pagini, în total 1015 pagini, respectiv SC S.A. - 1412 pagini.

Contestatorul învederează că ne/conformitatea ofertei tehnice depusă de ofertantul câștigător a făcut și obiectul unor divergențe în cadrul membrilor comisiei de evaluare, o parte din aceștia apreciind, în mod corect, că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

5. De asemenea, se arată că propunerea tehnică va conține *„Modul de organizare al operatorului economic, cu următoarele detalii:*

a) *modul de organizare necesar/propus pentru îndeplinirea acordului-cadru în condiții optime, cu argumentarea celor detaliate, conform cerințelor din caietul de sarcini.*

b) *timpul de intervenție al operatorului economic, raportat la modul de organizare al acestuia.*

c) *numărul punctelor de lucru pe care operatorul economic le poate susține concomitent, raportat la modul de organizare și la capacitatea tehnică a acestuia. Fiecare punct de lucru va avea dotarea minimă necesară precizată în caietul de sarcini”.*

În contextul dat, contestatorul arată că, deși ofertantul trebuia să demonstreze, în propunerea tehnică, dotarea cu personal (șefi de echipă, muncitori), utilaje și mijloace de transport ale echipelor ce urmează a executa lucrări concomitent în punctele de lucru declarate, acest aspect nu a fost indicat în ofertă. De asemenea, se arată că, în mod similar, n-au fost prezentate resursele (personal și utilaje) ale subcontractanților și pentru punctele de lucru unde urmează să lucreze aceștia.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 34 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006 și susține că, întrucât propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător nu respectă dispozițiile documentației de atribuire, se impunea „excluderea” ofertei, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006.

III. Totodată, în temeiul art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, solicită acces la dosarul cauzei.

Pentru toate motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă textele legale invocate în cadrul contestației.

Ca mijloc de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.SC cu nr. , SC SA critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat în data de 30.03.2016, de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care se solicită: admiterea contestației, anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocieria SC SRL, SC SA și SC SRL a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare, anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea drept admisibilă și conformă a ofertei , respectiv declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de aceasta, și declararea necâștigătoare a ofertei depusă de către SC SA, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei în limitele deciziei ce urmează a fi pronunțată.

În fapt, contestatorul prezintă istoricul procedurii și arată că, în data de 30.03.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta sa, deși admisibilă, s-a clasat pe locul al II-lea, iar oferta Asocierii SC SRL, SC SA și SC SRL a fost declarată câștigătoare.

Astfel, raportat la dispozițiile art. 255 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul apreciază că interesul său în prezenta cauză este justificat.

De asemenea, contestatorul arată că, ulterior Deciziei C.N.SC nr. , astfel cum reiese din adresa nr. , a avut acces doar la Procesele-verbale ale ședințelor de evaluare, astfel că „nu putem indica în concret cerințele care au fost încălcate și nu putem indica la acest moment cu precizie abuzul făcut de autoritatea contractantă în stabilirea ofertei câștigătoare”.

Contestatorul solicită să se constate că oferta depusă de Asociația declarată câștigătoare este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerințele de calificare, cerințe pe care le va detalia în continuare, acesta depunând după deschiderea ofertelor, documente în urma solicitării de clarificări a autorității contractante, astfel cum rezultă din Procesul-verbal nr. 1

De asemenea, contestatorul consideră că, din punct de vedere al prețului neobișnuit de scăzut al ofertei declarată câștigătoare, mult sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, (respectiv 55,64%), oferta nu poate fi susținută, cu atât mai mult cu cât din Raportul procedurii nr. , pagina 114, reiese clar faptul că oferta nu a respectat cerințele din caietul de sarcini, în consecință, în opinia sa, trebuia respinsă ca neconformă.

Mai mult, aceste aspecte rezultă și din modalitatea în care comisia de evaluare a votat cu o „majoritate de 4/3”, oferta financiară fiind astfel declarată acceptată la limită, aceeași problemă având și oferta tehnică, după cum rezultă din pagina 86, din Raportul procedurii.

Având în vedere faptul că, pentru celelalte oferte depuse, financiară și tehnică, comisia de evaluare a votat cu o majoritate de 7 la 0, ca fiind acceptabile și conforme, contestatorul consideră că votul celor 3 membri împotriva ofertei declarată câștigătoare indică faptul că oferta prezentată de Asocieria SC SRL, SC SA și SC nu a îndeplinit „condițiile solicitate”, conform art. 79 din H.G. nr. 925/2006, astfel impunându-se respingerea acesteia.

Concluzionând, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește „condițiile legale”, astfel că autoritatea contractantă trebuia să o respingă, ca inacceptabilă și neconformă.

Invocând dispozițiile art. 204 din Codul de procedură civilă, precum și dispozițiile art. 274 alin. 2 din O.U.G. 34/2006, contestatorul arată că își rezervă dreptul de a completa contestația „cu date concrete în urma consultării dosarului de achiziție publică”, sens în care, în baza dispozițiilor art. 274 alin. 4 și art. 215 din ordonanță, solicită acces la dosarul de achiziție publică, precum și dreptul de a depune concluzii, în baza art. 275.

În drept, se invocă dispozițiile art. 255, art. 256, art. 274, art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Cu adresa nr. , înregistrat la C.N.S.C. sub nr. , a transmis punct de vedere referitor la contestațiile depuse de către SC SRL, respectiv SC SA, solicitând respingerea acestora, ca nefondate.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, și arată că, întrucât au existat divergențe între membrii comisiei de evaluare, Președintele Consiliului a considerat că, pentru însușirea Raportului procedurii, este necesară declanșarea procedurii de conciliere prevăzută de H.G. nr. 634/2015 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, procedură gestionată de Direcția Generală Supraveghere și Conciliere din cadrul instituției, parcursă în perioada , fiind determinată de existența unor divergențe de păreri între membrii comisiei de evaluare (decizia finală s-a luat cu majoritatea membrilor comisiei: 4 voturi din 7). Precizează că respectiva situație s-a impus implicarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, în exercitarea atribuțiilor de monitorizare a modului de atribuire a contractelor de achiziții publice de către autoritățile contractante.

În urma finalizării procedurii de conciliere, prin raportare la conținutul răspunsurilor transmise de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (adresele nr. și nr.) arată autoritatea contractantă, "a fost aprobat" raportul procedurii de atribuire nr. .

A. Cu privire la contestația SC SRL, autoritatea contractantă apreciază că, prin raportare la obiectul contestației, „nu este în măsură să identifice un interes propriu sau legitim” al contestatorului, ori un drept care l-ar îndreptăți să se considere vătămat printr-un act al său.

Obiectul contestației, arată autoritatea, vizează inadmisibilitatea celor două oferte depuse în cadrul procedurii, fiind structurată pe motive de fapt și de drept care se referă la neîndeplinirea, de către ceilalți ofertanți, a cerințelor de calificare, conformitate și acceptabilitate, impuse prin documentația de atribuire, fără a uza de minime mijloace de probă doveditoare, în acest scop, motivarea conținând argumente de ordin general, fără a se invoca minime mijloace de probă, pe care să se sprijine contestația.

Astfel, se arată în punctul de vedere, sunt contestate atât oferta declarată câștigătoare, cât și cea declarată admisibilă, sens în care, autoritatea contractantă apreciază ca fiind relevante: Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. , Procesele-verbale de evaluare nr. raportul procedurii nr. .

Față de precizările mai sus enunțate, sub aspectul fondului cauzei, autoritatea contractantă solicită să se constate netemeinicia motivelor invocate de SC SRL, prin raportare la prevederile art. 270 din O.U.G. nr. 34/2006, și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

I. Cu privire la oferta depusă de SC SA, clasată pe locul al II-lea în clasament:

I. Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora respectivul ofertant nu îndeplinește cerința prevăzută la cap. III.2.1.a) "Situația personală a candidatului sau ofertantului", pct. 4. "Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69 ind.I din OUG nr.34/2006", ofertantul în cauză având ca unic acționar Județul - , *"reprezentat prin președinte (), respectiv, aceeași persoană menționată în documentația de atribuire ca având funcție de decizie în cadrul autorității contractante"*, în opinia autorității contractante argumentația invocă se întemeiază pe o interpretare vădit eronată a normelor care reglementează existența unui conflict de interese în materia achizițiilor publice, prevăzute la art.69^x din O.U.G. nr. 34/2006.

Un conflict de interese reprezintă, după cum precizează autoritatea contractantă, situația în care un angajat al autorității contractante are un interes personal care ar putea influența în mod necorespunzător îndeplinirea sarcinilor și obligațiilor sale de serviciu.

Conflictele de interese apar, precizează autoritatea, atunci când salariații sau oficialii reprezentanți din cadrul autorității contractante, deci, din sectorul public, sunt influențați de interese personale financiare sau nefinanciare, pe parcursul aplicării procedurilor de achiziție publică.

Mai mult, se arată că, potrivit Ordinului nr. 170/2012 al Președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, privind interpretarea art. 69^x din O.U.G. nr. 34/2006, situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese sunt:

a) membri ai consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare a ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu persoane care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante;

b) acționarii sau asociații ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante;

c) persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți / candidați / ofertanți asociați / subcontractanți /terți susținători;

d) persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante fac parte din consiliul de administrație /organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, raportându-se la cazurile care determină apariția conflictului de interese, contestatorul trebuia să facă dovada existenței vreunui dintre acestea, în relația ofertant asociat, SC SA - autoritate contractantă, respectiv UAT Județul .

Așadar, motivarea existenței conflictului de interese în care s-ar afla SC SA se întemeiază exclusiv pe considerente ce decurg din calitatea de acționar unic pe care Județul o deține la societatea comercială, situație care, în opinia acesteia, ar fi de natură să justifice existența conflictului de interese.

În realitate, precizează autoritatea, contestatorul „încearcă să pună în discuție o eventuală incompatibilitate a participării unui operator economic cu capital public, al cărui acționar unic este autoritatea contractantă, la o procedură de achiziție publică organizată de aceasta, uzând de o interpretare proprie a principiilor care stau la baza atribuirii contractului”.

Or, tocmai principiile aplicate în realizarea scopului O.U.G. nr. 34/2006, permit unui astfel de operator economic să participe la procedura de achiziție publică organizată de autoritatea contractantă, asigurându-i-se astfel un cadru legal caracterizat prin nediscriminare, tratament egal, transparență, proporționalitate etc.

Revenind la pretinsa situație a conflictului de interese, invocat de contestator, autoritatea contractantă arată că s-a conformat dispozițiilor art. 2 din Ordinul nr. 170/2012 al Președintelui A.N.R.M.A.P., sub aspectul îndeplinirii obligației de a preciza în documentația de atribuire persoanele cu funcții de decizie cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, respectiv toate persoanele care aprobă/semnează documentele emise în legătură cu sau pentru procedura de atribuire.

În scopul aplicării regulilor de evitare a conflictului de interese, arată autoritatea contractantă, a solicitat ofertanților, inclusiv SC SA, să depună, în documentele ofertei, Declarație conform art. 69^x din O.U.G. nr. 34/2006, pentru a se asigura că niciunul dintre ofertanți nu se află în situațiile de excludere prevăzute de acest act normativ.

Pe cale de consecință, în opinia autorității este evident că susținerile contestatorului sunt nefondate, rezultat al unei interpretări eronate și tendențioase a normelor care reglementează conflictul de interese în materia achizițiilor publice.

2. Cu privire la critica potrivit căreia ofertantul nu îndeplinește cerința din Fișa de date prevăzută la cap. III.2.1.a) “Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pct.5, cu referire la certificatele constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat (certificat de atestare fiscală), inclusiv cele locale, pentru toate punctele de lucru, autoritatea contractantă arată că petenta utilizează argumente de ordin general, fără a invoca mijloace de probă pe care să se sprijine contestația formulată. Mai mult, arată autoritatea, astfel cum rezultă din procesele verbale de evaluare și Raportul procedurii, cu privire la oferta depusă de SC SA - pag.60-62, *„comisia a constatat că certificatele de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale sunt depuse pentru toate punctele de lucru ce*

se regăsesc în certificatul constatator nr. , eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului”.

3. Contrar criticii contestatorului privind neîndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri, prevăzută la Cap. II1.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, din fișa de date, autoritatea contractantă precizează că a solicitat instituțiilor abilitate detalii privind atestarea calității de IMM a SC SA, în urma cărora:

- Inspectoratul Teritorial de Muncă a comunicat numărul mediu de salariați avut de SC SA în anul 2014, respectiv 246,08, la calculul acestuia fiind incluși doar salariații angajați pe durată determinată, nu și salariații temporari care lucrează în baza unui contract de punere la dispoziție, încheiat între întreprindere și un agent de muncă temporară;

- Camera de Comerț și Industrie a emis actul constatator nr. prin care se confirmă că SC Întreprinderea de Drumuri și Poduri SA intră în categoria întreprinderilor Mici și Mijlocii.

În condițiile în care statutul de întreprindere Mică și Mijlocie - IMM al SC SA este confirmat de instituțiile abilitate (Camera de Comerț și Industrie - în temeiul Legii nr. 335/2007, respectiv Inspectoratul Teritorial de Muncă - deținător al Registrului general de evidență a salariaților), prin înscrisuri al căror conținut este cert, astfel fiind evident că, în procesul de evaluare a cerințelor minime de calificare, comisia avea obligația să se conformeze actelor oficiale invocate mai sus, prin raportare la valoarea juridică a acestora.

Autoritatea contractantă arată, referitor la susținerile potrivit cărora în urma solicitării de clarificări referitoare la justificarea îndeplinirii cerinței în cauză, s-a creat o modificare substanțială a ofertei în scopul de a suplini lipsurile acesteia sub aspectul criticat, următoarele:

- a acționat în baza dispozițiilor art. 185 și art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, explicitate la art. 35 și art. 78 din H.G. nr. 925/2006, prin care este recunoscut dreptul de a solicita oricând clarificări sau de a accepta completări ale documentelor prezentate de ofertanți, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare;

- este evident, în opinia sa, că documentele completatoare acceptate în urma solicitărilor de clarificare, respectiv declarația privind încadrarea în categoria de IMM, document susținut de cele două înscrisuri ale instituțiilor abilitate, se circumscriu, în limitele prevăzute de dispozițiile legale invocate mai sus, având un caracter edificator cu privire la demonstrarea îndeplinirii cerinței;

- documentele completatoare acceptate atestă o situație preexistentă datei limită de depunere a ofertelor, în condițiile în care cerința viza situația financiară a anului anterior inițierii procedurii de achiziție publică, situație ce exclude orice intenție de favorizare a ofertantului, prin exercitarea, în mod discreționar, de către autoritatea contractantă, a dreptului de a solicita clarificări sau completări, în scopul demonstrării situației economice și financiare;

- justificarea formei de organizare a operatorului economic ofertant, prin prezentarea de documente care reflectau o situație anterioară inițierii procedurii de achiziție publică, nu poate fi asimilată, sub nici un aspect, unei modificări a ofertei, cu atât mai mult unei modificări substanțiale a ofertei, ipoteză care vizează, exclusiv, elemente de neconformitate și nu de inacceptabilitate;

- lipsa oricărui indiciu din care să rezulte că între autoritatea contractantă și ofertant a avut loc o „negociere cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor”, demersul de a solicita clarificări și completări fiind repetat și în cazul contestatorului, atunci când comisia de evaluare a considerat necesar să solicite clarificări și completări pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare, astfel cum rezultă din raportul procedurii.

4. În ceea ce privește critica contestatorului privind neîndeplinirea cerinței din fișa de date, prevăzută la Cap. III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”, autoritatea contractantă arată că sunt utilizate argumente de ordin general, fără a se invoca mijloace de probă pe care să se sprijine contestația formulată. Astfel, cum rezultă din procesele-verbale de evaluare și Raportul procedurii, cu privire la oferta depusă de SC SA - pag.85, *„prezintă: copie conformă cu originalul după certificatul care atesta implementarea sistemului de management al calității, SR EN ISO 9001:2008, nr. 104431/01.08.2012, în domeniile "Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor,... activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, alte activități de curățenie: deszăpezire", valabil până la data de 30.07.2015, emis de CERTROM\ respectiv, „prezintă: certificatul care atestă implementarea sistemului de management de mediu, SR EN ISO 14001:2005, copie conformă cu originalul, nr. 206842 în domeniile "Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor,... activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, alte activități de curățenie: deszăpezire", valabil până la data de 29.09.2017, emis de CERTROM”*, prin urmare, în opinia sa, se justifică îndeplinirea, de către ofertantul SC SA a cerințelor privind standardele de calitate pentru activitățile care fac obiectul contractului, în integralitatea lor.

5. Referitor la critica contestatorului potrivit căreia ofertantul nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat. Ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea comisiei de evaluare de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, arată autoritatea contractantă, acesta utilizează argumente de ordin general, fără a invoca mijloace de probă pe care să se sprijine contestația formulată.

Așadar, astfel cum rezultă din procesele verbale de evaluare și Raportul procedurii, având în vedere că propunerea financiară din oferta depusă de SC SA a avut *„un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat și executat”*, autoritatea contractantă arată că a solicitat o serie de clarificări - detalii și precizări, cu privire la modul de formare a prețului ofertat.

În urma răspunsurilor și justificărilor transmise de ofertantul SC SA, autoritatea contractantă a concluzionat că elementele de formare a prețurilor pentru articolele de deviz sunt justificate, situație consemnată la pag. 124 - 135 din raportul procedurii.

În condițiile în care susținerile contestatorului nu sunt circumstanțiate la cazuri concrete, din care să rezulte prețul neobișnuit de scăzut ofertat de către operatorul economic vizat, limitându-se la aprecieri de ordin general, prin urmare, autoritatea contractantă apreciază concluziile comisiei de evaluare ca fiind relevante.

Totodată, autoritatea precizează, contrar celor afirmate de contestator, că oferta SC SA nu conține ca element de formare a prețului „înființarea unor depozite zonale”, astfel încât argumentația referitoare la sustenabilitatea și realitatea acestui element de formare a prețului este, în opinia sa, neavenită.

II. Cu privire la oferta depusă de Asocierea SC SRL, SC SA și SC SRL:

1. Autoritatea contractantă consideră că afirmația contestatorului, referitoare la „Inacceptabilitatea ofertei depusă de asociere, sub aspectul dispozițiilor art. 11 alin. 4 și 5 din H.G. nr. 925/2006”, este neîntemeiată, întrucât declarațiile date pe propria răspundere, de către fiecare asociat în parte, sunt însoțite de anexe care, în opinia comisiei de evaluare, au fost considerate edificatoare, legea însăși condiționând caracterul nedetaliat al acestora, mențiunile succinte, dar precise, referitoare la modul concret de îndeplinire al respectivelor cerințe fiind suficiente pentru stabilirea îndeplinirii acestora.

În concret, la solicitarea autorității contractante, Asocierea a depus toate documentele de calificare care probează îndeplinirea cerințelor minime de calificare, astfel cum au fost formulate în fișa de date a achiziției la secțiunile III.2.1, III.2.2 și III.2.3, înscrise în anexele la declarațiile pe propria răspundere.

Mai mult, arată autoritatea, astfel cum rezultă din procesele verbale de evaluare și raportul procedurii, cu privire la oferta depusă de Asocierea SC SRL - pag.9-39, comisia a constatat că documentele de calificare au fost depuse de fiecare membru al asocierii, și îndeplinesc cerințele minime de calificare în integralitatea lor, astfel cum au fost formulate prin Fișa de date; prin urmare, susține autoritatea contractantă, oferta a fost acceptabilă.

2. În ceea ce privește critica contestatorului privind cerința prevăzută la „III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului pct.5. Prezentare certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat (certificat de atestare fiscală), inclusiv cele locale, pentru toate punctele de lucru”, autoritatea contractantă arată că, în mod nereal se invocă nedepunerea certificatelor de atestare fiscală care să ateste lipsa datoriilor la bugetul de stat și la bugetul local, la data de , pentru fiecare asociat în parte.

Astfel cum rezultă din procesele-verbale de evaluare și raportul procedurii, cu privire la oferta depusă de Asocieria SC SRL - pag. 10-12, arată autoritatea contractantă, comisia a constatat că certificatele de atestare fiscală privind impozitele și taxele de stat și locale sunt depuse de fiecare membru al asocierii, pentru toate punctele de lucru ce se regăsesc în certificatele constatatoare, inclusiv pentru sediu.

Prin urmare, susține autoritatea, îndeplinirea cerinței invocată de contestator este confirmată prin documentele doveditoare valabile la data de 30.06.2015, depuse în urma solicitării de clarificări și completări.

3. Referitor la critica contestatorului privind cerința referitoare la utilaje prevăzută la cap. III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", autoritatea contractantă arată că acesta utilizează argumente de ordin general, fără a invoca mijloace de probă, astfel cum rezultă din procesele verbale de evaluare și raportul procedurii, cu privire la oferta depusă de Asocieria SC SRL , la pag. 33-35 fiind prezentate toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, prin urmare, cerința în cauză este îndeplinită.

4. Cu privire la critica contestatorului „Ofertantul declarat câștigător nu a justificat îndeplinirea cerinței prevăzută la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la personalul minim solicitat în fișa de date, necesar execuției contractului”, autoritatea contractantă arată că, astfel cum rezultă din procesele verbale de evaluare și raportul procedurii, cu privire la oferta depusă de Asocieria SC SRL la pag. 35-38 se află toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, prin urmare, în opinia sa, cerința în cauză este îndeplinită.

Pretinsa lipsă a atestatelor și autorizațiilor la care face referire contestatorul este infirmată, susține autoritatea, de documentele justificative depuse în ofertă, valabile sub acest aspect la data limită de depunere a ofertelor, situație care a făcut inutilă solicitarea de clarificări/completări.

5. Contrar criticii contestatorului: „Ofertantul declarat câștigător nu a justificat îndeplinirea cerinței prevăzută la Cap. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”, arată autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din procesele verbale de evaluare și raportul procedurii, cu privire la oferta depusă de Asocieria SC SRL – la pag.38-39 se află înscrisuri care justifică îndeplinirea, de către Asocierie, a cerințelor privind standardele de calitate pentru activitățile care fac obiectul contractului, în integralitatea lor.

6. În ceea ce privește critica contestatorului cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a justificat, prin răspuns concludent la solicitarea comisiei, prețul aparent neobișnuit de scăzut, cu privire la transportul materialelor, deservenți, carburant pentru utilaje etc., „Ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut

ofertat. ...nu a răspuns concludent la solicitarea comisiei de evaluare de justificare a prețului neobișnuit de scăzut.

- *Ofertantul nu a justificat prețul pentru transportul materialelor.*
- *Ofertantul declarat câștigător nu a justificat costurile cu deservenții și carburantul pentru utilaje, aceste costuri neregăsindu-se prinse separat în cadrul propunerii financiare.*

- *Nejustificarea prețului pentru cursele în care utilajele circulă neîncărcate*

- *In oferta sa, ofertantul declarat câștigător a menționat valoare „0” manopera pentru unele utilaje, apreciind că nu necesită costuri cu deservenți.*

- *In oferta sa, ofertantul declarat câștigător, nu a respectat cantitățile din rețetele comunicate.*

- *Prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la prețul emulsiei, ofertantul a modificat prețul inițial ofertat.”*

autoritatea contractantă arată că, sub aspectul pretinselor elemente de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei, având în vedere că au existat divergențe între membrii comisiei de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 76 alin. 4 din H.G. 925/2006, decizia finală cu privire la acceptabilitatea propunerii financiare din oferta depusă de Asocieria - SC SRL , SC S.A. și SC SRL s-a luat cu majoritatea membrilor comisiei (4 voturi din 7).

Divergența de păreri între membrii comisiei de evaluare privind propunerea financiară din oferta depusă de Asocieria SC SRL, SC SA și SC SRL (a se vedea procesele verbale de evaluare nr. 22 și 24) a vizat, după cum se arată, justificările de preț cu privire la:

- fundamentarea tarifului pentru utilajele: „malaxor pentru mortar acționat electric 200 l”, „placă vibratoare, motor cu ardere internă”, „mai mecanic, motor termic”, „malaxor manual pentru asfalt, capacitate până la 600 l”, „mașină automată de tăiat și îndreptat oțel beton”, „ștanță electrică de tăiat oțel beton, diametrul până la 40 mm”, mașină de fasonat oțel-beton;

- fundamentările de tarif ale transporturilor;

- justificarea distanțelor de transport folosite în cadrul propunerilor financiare;

- justificările privind rețetele folosite pentru articolele; DF16A1 (asimilat) și DH27A1 (asimilat).

În condițiile date, autoritatea redă opinia majoritară, respectiv cea minoritară a membrilor comisiei de evaluare, prin raportare la motivele pe care s-au întemeiat cele două opinii divergente, în urma analizei, verificării și evaluării propunerii financiare, a răspunsurilor primite în urma solicitărilor de clarificări și a raportului de specialitate întocmit de domnul Dicu Mihai - expert extern cooptat.

7. Cu privire la critica contestatorului privind faptul că ofertantul declarat câștigător nu ar îndeplini cerințele prevăzute la Cap. IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, întrucât „nu a cuprins în

oferta sa procedurile de execuție pentru toate activitățile/lucrările” și „Modul de organizare al operatorului economic”, autoritatea contractantă arată că și sub acest aspect au existat divergențe între membrii comisiei de evaluare, și, în conformitate cu prevederile art. 76 alin. 4 din H.G. 925/2006, decizia finală cu privire la conformitatea propunerii tehnice din oferta depusă de Asocierea SC SRL, SC SA și SC SRL s-a luat cu majoritatea membrilor comisiei (4 voturi din 7).

Așadar, divergența de păreri între membrii comisiei de evaluare privind propunerea tehnică a ofertantului susmenționat, consemnată în procesul de evaluare nr. , a vizat, după cum se arată, cerința din fișa de date, cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” prin care s-a solicitat prezentarea procedurii tehnice de execuție pentru toate activitățile (lucrările) enumerate la pct. 3 din caietul de sarcini, condiții în care, în continuare, autoritatea prezintă opinia majoritară, respectiv pe cea minoritară a membrilor comisiei de evaluare, prin raportare la motivele pe care s-au întemeiat cele două opinii divergente, în urma analizei, verificării și evaluării propunerii tehnice, a răspunsurilor primite în urma solicitărilor de clarificări și a raportului de specialitate întocmit de domnul - expert extern cooptat.

B. Cu privire la contestația depusă de SC SA, autoritatea contractantă arată că petenta nu precizează cerințele de calificare pretins a fi neîndeplinite de către Asocierea declarată câștigătoare, limitându-se generic la a contesta prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, în condițiile în care, potrivit celor susținute, aceasta nu a respectat cerințele din caietul de sarcini, sens în care reiterează motivele pe care se întemeiază cele două opinii divergente ale membrilor comisiei de evaluare, consemnate la „lit. A, pct.II.6-II.7”.

Față de precizările prezentate, sub aspectul formei și fondului cauzei, autoritatea contractantă solicită să se constate „netemeinicia motivelor de contestație formulate de SC SRL și SC SA, respectarea principiilor prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice”, și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca nefondate.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

SC SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, prin „Cererea de intervenție în interes propriu” fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.SC sub nr. , în temeiul art. 297 și urm din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 61 alin. 2 și urm din N.C.P.C., a solicitat: admiterea cererii de intervenție, respingerea contestațiilor depuse de SC SA, și SC SRL, ca neîntemeiate și „menținerea, ca legală și temeinică, a deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii SRL – SA – SRL a fost desemnată câștigătoare, respectiv a raportului procedurii nr. 4096/30.03.2016 în ceea ce privește declararea drept câștigătoare a ofertei” depusă de Asocierea având ca lider SC SRL.

Intervenientul apreciază că are interes în prezenta cauză, prin cererea de intervenție urmărind conservarea dreptului său de ofertant câștigător al procedurii, sens în care învoca în susținere, Decizia C.N.SC nr. .

În continuare, intervenientul prezintă argumente în combaterea criticilor prezentate de cei doi contestatori, SC SA, și SC SRL:

a) Cu privire la contestația formulată de SC SA, intervenientul solicită respingerea acesteia și „menținerea ca legală și temeinică a adresei nr. , menținerea ca legale și temeinice a rezultatului procedurii, a Raportului procedurii, a rapoartelor de evaluare și a tuturor celorlalte acte întocmite de autoritatea contractantă”.

Intervenientul consideră criticile contestatorului ca fiind lipsite de relevanță, deoarece se bazează pe simple supoziții și suspiciuni, drept pentru care solicită: „să constatați și să sancționați netemeinicia afirmațiilor” contestatorului, având în vedere că, în temeiul art. 201 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 78 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, atât referitoare la documentele de calificare (declarația privind echipamentele tehnice, utilaje, instalații de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a acordului-cadru de lucrări), cât și referitoare la propunerea financiară.

Așadar, în conformitate cu prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, în scopul efectuării verificărilor prevăzute la art. 36^x alin. 2 din H.G. nr. 925/2006, arată intervenientul, a prezentat oferte de preț pentru materiale de la furnizorii declarați, situația stocurilor de materii prime și materiale, documentele justificative privind nivelul de salarizare a forței de muncă, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, performanțele și costurile implicate de utilaje și echipamentele de lucru, justificând, astfel, prețul ofertat care, doar aparent era neobișnuit de scăzut, drept pentru care concluzionează că a dovedit fundamentarea economică a modului de formare a prețului și viabilitatea soluțiilor tehnice adoptate, condițiilor deosebit de favorabile de care beneficiază pentru executarea lucrărilor prevăzute în acordul cadru.

De asemenea, intervenientul arată că, deși contestatorul critică oferta câștigătoare, susținând că nu ar fi admisibilă și conformă, acesta nu precizează, în concret, cerințele care au fost încălcate, susținerile fiind generice și declarative.

Totodată, intervenientul arată că SC SA nu a motivat în fapt și în drept contestația, limitându-se la simple afirmații generice, fără a preciza vreun motiv sau argument și fără a depune vreun mijloc probant în sprijinul acestor susțineri/afirmații, prin urmare solicită a se constata inadmisibilitatea contestației.

Mai mult, intervenientul apreciază că, în temeiul dispozițiilor art. 256² coroborat la art. 270 lit. e) din ordonață, completarea contestației nu mai poate fi făcută.

b) Cu privire la contestația depusă de SC SRL, intervenientul solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, cu consecința menținerii raportului procedurii și a deciziei privind rezultatul procedurii și a actelor subsecvente.

În ceea ce privește oferta SC SA, clasată pe locul 2, intervenientul arată că, deși contestatorul critică neîndeplinirea cerinței prevăzută la Cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pct.4, critica este nefondată, având în vedere constituirea societății cu respectarea dispozițiilor legale, ca societate de utilitate publică, cu reprezentant legal administrator , persoană ce nu intră sub incidența dispozițiilor art.69 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că nu deține funcție de decizie în cadrul autorității contractante, și solicită respingerea acesteia .

Un eventual conflict de interese în sarcina președintelui Consiliului Județean , ce intră sub incidența dispozițiilor Legii nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, excede, apreciază intervenientul, procedurii în cauză.

O altă critică, arată intervenientul, vizează neîndeplinirea, de către SC SA, a cerinței din fișa de date, prevăzută la Cap. III.2.1.a), în sensul că acesta nu a prezentat certificate de atestare fiscală pentru sediu și punctele de lucru, nefiind astfel respectate dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/200. Această critică trebuie respinsă, în opinia intervenientului, „motivată de respectarea acestei cerințe de către ofertantă și verificată de autoritatea contractantă”.

De asemenea, intervenientul consideră netemeinică și critica privind neîndeplinirea cerinței din fișa de date prevăzută la Cap. III.2.2., privind cifra de afaceri pe ultimii 3 ani, care trebuie să fie de cel puțin 46.500.000 lei, întrucât ofertantul în cauză a declarat îndeplinirea cerinței prin susținerea , valoarea medie a cifrei de afaceri globale, inclusiv susținător fiind de 47.460.491 lei (26.025.917 lei media cifrei de afaceri SC SA, la care se adaugă 21.434.574 lei media cifrei de afaceri), rezultând o medie peste pragul impus prin documentația de atribuire.

Criticile vizând neîncadrarea SC SA în categoria IMM, or a deținerii certificate ISO în domeniul aferent obiectului contractului de achiziție publică, precum și a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, în opinia intervenientului sunt neîntemeiate, contestatorul limitându-se la simple supoziții în considerarea interesului său de a obține descalificarea celorlalți ofertanți.

În ceea ce privește oferta depusă de Asocierea SC SRL, SC SA și SC SRL, intervenientul învederează următoarele:

1. Contrar criticii contestatorului SC SRL privind neîndeplinirea cerințelor de calificare, raportat la dispozițiile art.11 alin. 4 din H.G. nr.

925/2006, intervenientul arată că a depus declarația pe propria răspundere pentru fiecare asociat al asocierii, atestând, astfel, îndeplinirea criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, ceea ce rezultă din documentele de calificare depuse pentru SC SRL, SC SA și SC SRL. Intervenientul enumeră documentele care au fost depuse pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Împrejurarea că nu au fost menționate numerele atestatelor, certificatelor, ori seria utilajelor, în opinia sa, nu sunt aspecte care să conducă la declararea neconformă a ofertei.

Așadar, susține intervenientul, toate documentele au fost depuse în termenul legal și s-a răspuns concludent solicitărilor de clarificări ale autorității contractante.

2. O altă critică, arată intervenientul, vizează pretinsa nerespectare a prevederilor cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau a ofertantului,” pct.5, în legătură cu care solicită să se constate netemeinicia afirmațiilor contestatorului, deoarece, pentru fiecare dintre asociații săi, au fost depuse certificate fiscale în cauză.

Ambiguitatea criticilor contestatorului, susține intervenientul, este evidentă: pe de o parte, acesta afirmă că certificatele fiscale nu au fost depuse, iar, pe de altă parte, arată că s-ar fi depus în temeiul unor cereri ulterioare datei de deschidere a ofertelor.

3. Aceeași inconsecvență și netemeinicie, precizează intervenientul, se regăsește și în critica vizând nerespectarea prevederilor cap. III.2.3.a), cu privire la capacitatea tehnică, în ceea ce privește cerința privitoare la utilaje, pentru care contestatorul susține că nu s-a făcut dovada dispoziției, respectiv modalitatea de deținere pentru toate utilajele menționate.

Cu privire la acest aspect, Documentele privind modalitatea de deținere a utilajelor, precizează intervenientul, în care se solicitau documente privind dovada dispoziției (în dotare proprie/prin contracte sau convenții de închiriere/angajament de punere la dispoziție/orice altă formă de dispoziție), au fost depuse de către cei 3 asociați și să regăsească în „Documente de calificare”, la pag. 194-228, pag.84-85 și pag. 109-122.

Precizează că, prin adresa nr. , a răspuns solicitării nr. 10388 din 14.08.2015 a autorității contractante, privind modul de deținere a utilajelor doar pentru mașina de trasat benzi de circulație și autogudronator, aceasta considerând edificatoare și complete documentele depuse.

Mai mult, pentru utilajele deținute în proprietate, au fost depuse, după cum se arată, documente contabile pe care le enumeră.

Pentru utilajele deținute sub diverse forme, altele decât cele de proprietate, au fost depuse, arată intervenientul, contracte de închiriere, contracte de prestări servicii cu utilaje, contracte de împrumut de folosință, contracte pentru încercări de laborator, depuse în

documentele de calificare al SC SRL la pag.201 - 211 și 221, precum și în documentele de calificare ale SC SRL , la pag. 117- 122.

4. Intervenientul solicită respingerea, ca netemeinică, a criticii contestatorului privind neîndeplinirea cerinței prevăzută la Cap. III.2.3.a) referitoare la personalul minim solicitat în fișa de date necesar execuției contractului, având în vedere că Asocieria a completat declarațiile privind îndeplinirea criteriilor de calificare sub aspectul îndeplinirii capacități profesionale, depunând și declarația privind efectivul mediu anual al personalului angajat al cadrelor de conducere Anexa 8, precum și „Registru salariați” și „Declarație disponibilitate privind resursele umane”, pentru fiecare asociat în parte.

În opinia sa, prin documentele de calificare depuse de fiecare asociat, a făcut dovada existenței atestatelor pentru conducătorii auto pentru transport marfă și transport produse periculoase, astfel cum s-a arătat și la punctul 1.

Referitor la autorizația operatorului RSVTI, intervenientul precizează că aceasta este valabilă până la data de , regăsindu-se în documentele de calificare depuse de către SC SRL , pag.247.

În ceea ce privește autorizația ISCIR, valabilă pentru macaragiu, intervenientul arată că, în documentele de clarificare depuse de SC SRL (pag.277-279) a fost depusă copia autorizației de macaragiu nr. , eliberată de ISCIR Inspect , domnului , vizată în luna decembrie 2014 și în luna decembrie 2015, cu mențiunea că aceste legitimații sunt valabile un an de la data aplicării vizei.

5. Lipsită de temeinicie, susține intervenientul, este și critica ce vizează nerespectarea cerinței prevăzută în cap. III.2.3.b) „Standarde de asisurare a calității și de protecție a mediului”, fiecare asociat depunând la dosarul documentelor de calificare în copie certificate ISO 14001 și ISO 9001.

În opinia intervenientului, aprecierea contestatorului potrivit căreia participarea la procedura de achiziție publică în cadrul unei asocieri presupune deținerea certificării ISO cu privire la serviciile de dezăpezire și serviciile de proiectare de către toți membrii asocierii, indiferent dacă aceștia vor presta, în mod concret și efectiv serviciile pentru care este impusă necesitatea obținerii licenței, este nefondată, întrucât documentul respectiv atestă capacitatea și dreptul de a furniza anumite tipuri de servicii, el vizează, în consecință capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic titular al certificatului.

Invocând dispozițiile art. 190 alin. 3 teza I din O.U.G. nr. 34/2006, intervenientul arată că, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene: „astfel cum reiese din al șaselea considerent din Preambulul acesteia, Directiva nr.92/50 este concepută pentru a evita obstacolele în calea libertății de a presta servicii în atribuirea contractelor de achiziții publice de servicii”, la fel cum Directivele nr.71/304 și 71/305 sunt proiectate pentru a asigura libertatea de a presta servicii în domeniul contractelor de achiziții publice de lucrări.

Astfel, arată că la cap. I, Titlul VI din Directiva nr.92/50, se stabilesc normele comune privind participarea la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, inclusiv posibilitatea de a subcontracta o parte a contractului unor terțe părți (art.25) și de depunere a ofertelor de către grupuri de prestatori de servicii, fără ca acestora să li se ceară să își asume o anumită formă juridică (art.26).

6. Intervenientul arată, cu privire la critică contestatorului privind prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, că, prin adresa nr. 952 din 20.07.2015, a răspuns solicitării de clarificări nr. 9261 din 15.07.2015, Asocierea justificând prețul din propunerea financiară, prin prezentarea fundamentării economice a modului de formare a prețului la articole pe care le enumeră.

În același sens, intervenientul învederează răspunsurile la clarificările solicitate de autoritatea contractantă nr. , nr. , nr. , nr. , nr. etc.

Arată că, prin răspunsul la clarificări nr. vizând fundamentările de tarif ale transporturilor, a precizat că tarifele de transport practicate includ și costurile pentru situațiile în care autovehiculele circulă neîncărcate, între locul de descărcare și următorul loc de încărcare, iar, la solicitarea vizând consumurile de resurse materiale, a dovedit că oferta sa respectă cantitățile din Lista consumurilor de resurse materiale - DF26 Al, DF16 Al, DF24 Al, DH27 Al, solicitările vizând consumul cu mâna de lucru - precum și consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții.

Concluzionând, intervenientul susține că oferta Asocierii, declarată câștigătoare, a respectat întocmai rețetele articolelor de deviz din listele de cantități de lucrări din documentația de atribuire și cele din clarificările publicate în SEAP.

În ceea ce privește tariful cu manoperă „0” pentru anumite utilaje intervenientul arată că, precum a precizat și prin clarificările nr. 1114 din 19.08.2015, punctul 6, aceste utilaje fac parte din mica mecanizare care nu necesită deservenți, fiind folosite de personal muncitor ce execută lucrările specifice acestor utilaje.

De asemenea, se arată în continuare, prin răspunsul la clarificări nr. 1309 din 24.09.2015, Asocierea a justificat, pentru fiecare astfel de utilaj, folosirea tarifului cu manopera „0”, cu indicarea respectării indicatoarelor din normele de deviz corespunzătoare. Mai mult, prin aceeași adresă, la punctul 2, a arătat că societățile asociate, în fundamentarea tarifelor de transporturi, au inclus cheltuielile de regie, determinate de organizarea, conducerea și administrarea societății; cheltuielile cu autovehiculele care circulă neîncărcate; consumuri ce nu au legătură cu procesul tehnologic - fiecare societate având propriile cheltuieli de regie, întocmite cu respectarea dispozițiilor legii nr. 82/1991 și a Ghidului de Costuri pentru Transportul Rutier de Mărfuri.

Critica portivit căreia, prețul emulsiei a fost modificat de la 1,89 lei inițial, la 1,12 lei în clarificări, precizează intervenientul că nu corespunde realității.

Astfel, se arată că, potrivit fișei de date și ofertei depusă de Asocieră, se folosesc două tipuri de emulsie și, ca atare, se folosesc prețuri e la fiecare, respectiv: 1,891ei/kg pentru „emulsie bituminoasă cationică tip EBCR 60”, folosită la tratamente bituminoase (conform Factură nr. 002801/03.04.2015 - răspunsul la clarificări transmis cu adresă nr.952/ 20.07.2015) și 1,121ei/kg pentru „emulsie bituminoasă EBCR pentru badijonare suprafețe poroase” folosită la badijonarea suprafețelor poroase (conform ofertă nr. astfel cum a menționat în răspunsul la clarificări transmis cu adresa nr.).

Intervenientul apreciază că susținerile contestatorului sunt lipsite de fundament. Fără a nega dreptul coparticipanților la contestație, susține intervenientul, acest drept trebuie folosit cu bună-credință și profesionalism.

Asocierea a prezentat în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare, contracte similare, detaliate pe beneficiari, tipuri de lucrări și valori aferente pentru o valoare net superioară valorii minime impuse, astfel că, în opinia sa, cerința privind experiență similară este dovedită.

Cât privește condiția de pregătire, calificare și experiență profesională a personalului responsabil pentru ducerea la îndeplinire a acordului cadru, în considerarea documentației depuse în termenul legal, la autoritatea contractantă, și a răspunsurilor la clarificările solicitate, intervenientul solicită să se constate îndeplinirea condițiilor din fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea tehnică și profesională a ofertei sale declarate câștigătoare.

Invocând incidența prevederilor art. 202 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 în cauză, intervenientul arată că autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare justificările pe care i le-a trimis, prin care a dovedit fundamentarea economică a modului de formare a prețului și viabilitatea soluțiilor tehnice adoptate, pentru executarea lucrărilor prevăzute în acordul cadru.

De asemenea, se invocă prevederile art. 2.2.2 din Ordinul nr.1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P91/1 - 02 potrivit căreia „executanții (ofertanții) au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”.

Concluzionând, intervenientul solicită a se reține că, în condițiile în care justificarea prețului ofertat s-a realizat de ofertanți pe baza aceluiași criterii, în opinia sa, este evident că rezultatul evaluării ofertelor este unul corect, fiind respectate dispozițiile art. 202 din

O.U.G. nr. 34/2006, dar și principiile nediscriminării, a tratamentului egal, a eficienței utilizării fondurilor publice și asumării răspunderii, prevăzute de art. 2 alin. 2 lit. a), b), f) și g) din același act normativ.

7.O ultimă critică a contestatorului SC SRL, arată intervenientul, vizează pretinsa neîndeplinire a cerințelor prevăzute la Capitolul IV.4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, respectiv: procedurile tehnice de execuție pentru toate activitățile enumerate la pct. 3 din caietul de sarcini. Intervenientul arată că, și în acest domeniu, importantă este calitatea, iar nu neapărat cantitatea, cu referire la numărul de pagini invocat de contestator, iar, în cazurile în care autoritatea contractantă a avut „dubii și nelămuriri” cu privire la propunerea tehnică prezentată, a solicitat clarificări, la care Asociera a răspuns cu adresa nr. , identificând procedurile tehnice de execuție pentru un număr de 31 de lucrări, precum și adresa nr. , cu privire la modul de organizare al operatorului economic.

Astfel, intervenientul apreciază că a arătat că societățile sale dețin, pe teritoriul județului , balastiere, cariere de piatră, stații de sortare-concasare, stații de mixturi asfaltice, stații de betoane și depozite materiale (balast, agregate sortate, piatră spartă etc.), menționând și locația acestora, dotări în considerarea cărora a argumentat prețurile de transport prin raportare la distanțele de transport pentru diverse tipuri de materiale până la locul efectiv depus în operă al materialelor respective, care sunt cuprinse între 1 și 50 de km, în funcție de zona în care se efectuează lucrările și locul unde se adună materialele.

Mai mult, intervenientul apreciază că și răspunsurile nr. la solicitarea de clarificări nr. , se circumscriu aceluiași critici.

În ceea ce privește prezentarea resurselor (personal și utilaje) subcontractanților, intervenientul susține, contrar celor arătate de contestator, că, potrivit declarațiilor asociațiilor, raportat la propunerea ofertată, nu există subcontractanți.

Se arată că, după finalizarea raportului procedurii, conducătorul autorității contractante a declanșat procedura de conciliere cu ANAP, în cadrul căreia funcționează Direcția Generală de Supraveghere și Conciliere, care asigură, în timp real, concilierea dintre funcția de control ex-ante a ANAP și autoritățile contractante ce fac obiectul verificării, pe marginea constatărilor rezultate în urma efectuării controlului documentației de atribuire și a derulării procedurii de atribuire.

Direcția generală de supraveghere și conciliere a ANAP, arată intervenientul, a soluționat procedura de conciliere dintre funcția de control ex-ante a ANAP și autoritatea contractantă, în sensul avizării favorabile a declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

Față de motivele expuse, intervenientul solicită respingerea contestațiilor depuse de SC SA și asociera - DP SRL, și: „să mențineți ca legală și temeinică adresa nr. prin care a fost declarată

câștigătoare oferta depusă de asocierea SC SRL , SC SA și SC SRL , să mențineți ca legale și temeinice Rezultatul procedurii, Raportul procedurii, rapoartele de evaluare și toate celelalte acte întocmite de autoritatea contractantă și care au stat la baza Raportului procedurii”.

Totodată, în temeiul art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, se solicită acces la dosarul cauzei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.SC sub nr. , SC SRL, a formulat „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, prin care a prezentat argumente în combaterea susținerilor autorității contractante, astfel:

1.1. Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul apreciază că are un interes în formularea contestației ce formează obiectul dosarului în cauză, sens în care invocă doctrina juridică și art. 255 alin. 2 din ordonanța de urgență.

1.2. Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul apreciază contestația sa ca fiind una motivată și probată, deoarece argumentele prezentate în susținerea criticilor au fost ”succint detaliate în limitele cunoașterii la acel moment” și s-a făcut referire la documente aflate la dosarul achiziției publice.

2. Aspecte cu privire la evaluarea deficitară a ofertelor depuse de SC și Asocierea :

2.1. reiterează incidența, în cazul ofertei depusă de SC a dispozițiilor art. 69¹ din ordonanța de urgență, arătând că Ordinul ANRMAR invocat de către autoritatea contractantă nu are forță juridică egală ordonanței sau directivei, iar conflictul dintre acestea trebuie soluționat ținându-se cont de principiile de drept care subordonează Ordinul nr. 170/2012, dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 și Directivei 24/2014.

2.2. Contestatorul reiterează, contrar susținerilor autorității contractante, că ofertantul susmenționat nu îndeplinește cerința din fișa de date prevăzută la cap.III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pct. 5 întrucât certificatele depuse nu fac dovada lipsei datoriilor la bugetul consolidat de stat la nivelul lunii anterioare depunerii ofertelor, respectiv la data de 30 iunie 2015, abia după solicitarea autorității contractante, pe care o consideră nelegală, fiind depuse certificate în forma cerută prin fișa de date, acte eliberate după depunerea ofertelor.

În condițiile date, susține contestatorul, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertei cu un nou certificat, deoarece nu a avut niciun document în cadrul ofertei la care să se raporteze, nefiind depusă declarație în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, prevederile art. 9 alin. 3 din Ordinul nr. 509/2011 menționează faptul că se vor lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare, și certificatele de atestare fiscală prezentate

(obținute ulterior ca urmare a unei cereri depuse anterior deschiderii ofertelor, dar care din cauze obiective - termene de eliberare - nu au putut fi prezentate în ofertă) de operator, ulterior deschiderii ofertelor, în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor, însă acest alineat face trimitere în mod expres la situațiile reglementate de art. 11 alin. 4 și 5 din H.G. nr. 925/2006. respectiv acelea în care ofertantul a uzat de dreptul de a prezenta inițial o declarație pe propria răspundere, și nu în alte situații.

În situația dată, apreciază contestatorul, completarea ofertei cu elementul lipsă (certificat de atestare fiscală din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor) nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006 ci, ca fiind un demers care încalcă principiul egalității de tratament în evaluarea ofertelor.

Se arată că, urmare a solicitării de clarificări prin adresa nr. ofertantul a depus certificatul de atestare fiscală nr. obținut ca urmare a cererii nr. , respectiv la 13 zile după data depunerii ofertelor.

Prin urmare, susține contestatorul, un ofertant care depune pentru îndeplinirea cerinței un document obținut în baza unei cereri înregistrată la ANAF la mai bine de 13 zile după data ședinței de deschidere a ofertelor, nu poate face dovada că, la data ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv 15.07.2015, avea o ofertă care îndeplinea întru totul cerințele documentației de atribuire.

Invocă, în susținere, Decizia nr. 2853/2012 pronunțată de Curtea de Apel București, publicată în D.D. Șerban *Jurisprudenta comentata in materia achizițiilor publice*, Vol. IV, Ed. Hamangiu, 2014, p. 136.

2.3. Contrar susținerilor autorității contractante, SC SRL arată că ofertantul SC SA nu îndeplinește cerința din fișa de date, prevăzută la cap.III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, respectiv cerința privind cifra de afaceri, în quantumul prevăzut în documentația de atribuire. Precizează că s-a apreciat, de către autoritatea contractantă, că respectivul ofertant trebuie să îndeplinească cerința privind cifra de afaceri la jumătate din valoarea stabilită în fișa de date, operatorul economic fiind din categoria I.M.M. În aceste condiții, contestatorul învederează că ofertantul în cauză nu a depus în ofertă declarație privind încadrarea în categoria I.M.M. și a achitat garanția de participare în integralitate, drept pentru care, în opinia sa, nu există niciun motiv pentru ca autoritatea contractantă să-i solicite acestuia completarea ofertei.

- În subsidiar, susține contestatorul, răspunsul la solicitarea de clarificări trebuia apreciat ca fiind unul neconcludent, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. 1 din Legea nr. 346/2004 coroborat cu art. 79 din H.G. nr. 925/2006, întrucât:

a) prevederile art. 6 alin. 1 din Lege nr. 346/2004 stabilesc, după cum se arată, în mod expres că datele utilizate pentru calculul numărului mediu anual de salariați sunt cele raportate în situațiile financiare aferente exercițiului financiar precedent, aprobate de adunarea generală a acționarilor sau asociaților. Or, din bilanțurile financiare aprobate și înregistrate la organul fiscal competent, rezultă un număr mediu de salariați de 289 de persoane pentru anul 2014.

b) validarea adresei nr. emisă de ITM, în care instituția indică un număr de angajați pentru același an, vine în contradicție, arată contestatorul, atât cu dispozițiile legale mai sus citate, potrivit cărora numărul de angajați este cel din bilanțuri, cât și cu documente depuse în oferta; mai mult, chiar în adresă ITM precizează că încadrarea în plafoanele referitoare la număr de mediu de angajați se stabilește pe baza unei declarații pe proprie răspundere a reprezentantului legal al întreprinderii interesate.

c) Similar, susține contestatorul, nu poate fi avut în vedere Certificatul emis de Camera de Comerț întrucât acesta a fost emis la mai bine de o lună de la deschiderea ofertelor iar conținutul acestuia contrazice datele menționate în bilanțuri și implicit prevederile art. 6 alin. 1 din Legea nr. 364/2004.

d) Eventualele deficiențe în completarea bilanțurilor și/sau neregistrarea acestora în conformitate cu dispozițiile legale, arată contestatorul, nu pot fi invocate în susținerea caracterului de I.M.M. al ofertantului și nu pot face obiectul verificării autorității contractante. La momentul evaluării, aceasta trebuie să se raporteze la documentele depuse în oferta pentru îndeplinirea cerinței de calificare, analizând totodată prevederile legale în vigoare. Riscul întocmirii ofertei aparține ofertantului, iar acesta este dator să facă dovada că la data depunerii ofertelor îndeplinește cerințele autorității contractante.

Astfel, cu toate că, potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă este cea care stabilește care sunt clarificările necesare evaluării ofertelor, acest drept nu este unul discreționar, o limitare pe care o cunoaște în mod firesc dreptul de a solicita clarificări se regăsește la alin. 2 al art. 201, textul normativ, care prevede că, în cazul în care solicită clarificări/completări, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că nu determină apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Or, a permite ofertantului în cadrul căruia autoritatea contractantă are calitatea de unic asociat să-și completeze oferta, atât cu certificatul de atestare fiscală, cât și cu o declarație privind încadrarea în categoria IMM pentru a-i conferi ofertantului să justifice posibilitatea îndeplinirii cerinței privind cifra de afaceri în procurent de 50% din valoarea indicată în documentația de atribuire, reprezintă, susține contestatorul, în mod vădit o încălcare a principiilor ce guvernează procedura de achiziție publică, încălcare, care „se impune a fi sancționată în consecință de către C.N.SC”.

2.4. Ofertantul SC SA, susține contestatorul, nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut oferat, respectiv prețul pentru materiale, utilaje, și nu a justificat costul transportului, sens în care se referă la Deviz 101.2.2. Asigurarea scurgerii apelor din zona drumului, precum și prevenirea efectelor inundațiilor: - întreținerea drenurilor (100ml); - Articolul IFF37I1 nu respectă rețeta conform Indicatoarelor de Norme de Deviz, anume nu este oferat materialul cod 6418807 - Piesa b.s. b250 susțin, capac s. 2448-73 p.3.3.1 și la răspunsuri la solicitări de clarificări.

- Deși a răspuns solicitării de clarificări nr. , prin adresa nr. din , ofertantul justifică incorect prețurile/a modificat prețurile pentru utilajele ciocan demolator și motocompresor

- Deși a răspuns solicitărilor de clarificări nr. , respectiv nr. , prin adresa nr. respectiv adresa nr. , ofertantul nu justifică prețurile de materiale utilizate în deviz, și nici tarifele orare de utilaje utilizate în deviz (deși au același cod și aceeași denumire cu cele care au ales să le justifice),

- Ofertantul , după cum se arată, utilizează materiale și utilaje în ofertă, având același cod și aceeași denumire, însă cu prețuri e, dintre care doar selectiv au fost justificate. Mai mult, arată contestatorul, piatra brută utilizată în deviz nu are justificare de preț.

2.5. În ceea ce privește oferta depusă de Asocierea , contestatorul arată că, în punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă recunoaște nedetalierea modului concret de îndeplinire a cerințelor de calificare în cuprinsul Anexei la declarația formulată în temeiul art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, arătând însă, și faptul că ofertantul ar fi precizat succint dar precis modalitatea de îndeplinire a cerințelor, afirmație care, în opinia sa, este contrazisă de însăși anexa depusă. Depunerea declarației pe propria răspundere, astfel cum este aceasta prevăzută la art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, nu înseamnă că ofertantul depune un formular sec, nepersonalizat, precizează contestatorul.

2.6. Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul consideră că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința prevăzută la Cap.III.2.1.a) „Situatia personală a candidatului sau ofertantului pct. 5. o parte din argumente fiind similare cu cele prezentate mai sus, unde s-au redat criticile referitoare la oferta depusă de către SC SA.

Precizează că ofertanții trebuie să prezinte certificatele de atestare fiscală privind lipsa datoriilor la bugetul consolidat la nivelul lunii anterioare depunerii ofertelor, respectiv la data de 30 iunie 2015 (deschiderea ofertelor a avut loc în data de 15 iulie 2015), iar în cazul depunerii ofertei în asociere, certificatele trebuie prezentate de fiecare asociat în parte.

Se arată că autoritatea contractantă, în temeiul art. 11 alin. 5 din H.G. nr. 925/2006, a solicitat clarificări, iar ofertantul a depus, pentru

asociatul , certificatul de atestare fiscală nr. 110401 obținut la data de 15.07.2016 ora 16.38 (deci, după depunerea ofertelor), din cuprinsul căruia, reiese faptul că, la Rubrica III. „*Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului*”, sunt inserate o serie de 27 de amânări și eșalonări la plata a obligațiilor fiscale, toate eșalonările și amânările la plată, fiind obținute în data de 15.07.2016.

Este adevărat, susține contestatorul, că, potrivit art. 9 din Ordinul nr. 509/2011, cerințele referitoare la obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat sunt considerate ca fiind îndeplinite în măsura în care operatorii economici prezintă înlesniri la plată de genul eșalonărilor sau compensărilor, aprobate de către organele competente în domeniu, însă aceste înlesniri trebuie să fie anterioare datei de depunere a ofertelor.

Or, potrivit certificatului depus, eșalonările și amânările au fost obținute de asociat în data depunerii ofertelor. Altfel spus, dacă eliberarea certificatului de atestare fiscală s-ar fi făcut în data de 14 iulie 2015, s-ar fi probat că la data de 30 iunie 2015 ofertantul avea datorii scadente și neeșalonate. Ofertantul, precizează contestatorul, a uzat de un artificiu juridic și a solicitat emiterea unui certificat de atestare fiscală, ulterior obținerii eșalonărilor la plată, înlesniri obținute după deschiderea ofertelor.

În opinia contestatorului, acceptarea certificatului de către autoritatea contractantă încalcă principiul egalității de tratament. 2.7. Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul consideră că, ofertantul declarat câștigător nu a justificat cerința prevăzută la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, respectiv în ceea ce privește cerința referitoare la utilaje, astfel:

Nu au fost depuse documente primare pentru utilajele deținute în chirie: autogudronator, mașina de marcaje, utilaje deszăpezire, autoutilitare etc., pentru care a depus contracte de închiriere încheiate cu e societăți comerciale -Maninter Car, Sondrio Impex, Gamida Euromark etc., fără a depune vreun document primar care să ateste dreptul de proprietate asupra utilajelor închiriate.

Depunerea unor contracte de închiriere, neînsoțite de documente suport/primare care să ateste efectiv existența utilajelor și posibilitatea utilizării lor efective în executarea contractului, în opinia contestatorului, nu face dovada că ofertantul dispune de respectivele utilaje.

Contestatorul consideră că nu sunt suficiente doar contractele de închiriere, întrucât aceste documente nu fac dovada existenței și posibilității de utilizare în execuție a respectivelor utilaje, ci doar atestă forma juridică de deținere.

Ofertantul declarat câștigător, susține contestatorul, nu a făcut dovada că dispune de perie mecanică și autocisternă, deși acesta a cuprins în *Lista privind utilajele* a asociatului la poziția 106 - perie mecanică în chirie 2 buc, nefiind depuse documente justificative, nici

măcar contracte de închiriere. În mod similar, se arată că, deși în *Lista privind utilajele* a asociatului se menționează că ofertantul ar deține autocisternă, în documentele prezentate, acesta nu a făcut dovada deținerii utilajului în cauză, nici în chirie, nici în proprietate.

2.8. Ofertantul declarat câștigător, susține SC SRL, nu îndeplinește cerința privind experiența similară, întrucât cerința experienței similare privind serviciile nu poate fi îndeplinită prin mai mulți terți susținători.

Ofertantul declarat câștigător, după cum se arată, a beneficiat de susținerea a doi terți susținători pentru îndeplinirea aceleiași cerințe, respectiv experiența similară pentru servicii: pentru serviciile similare de dezăpezire, acesta beneficiază de susținerea societății Via Vita Constructii SRL, iar pentru serviciile de proiectare, beneficiază de susținerea MGM Proarcons SRL.

Contestatorul susține că, în conformitate cu dispozițiile Ordinului nr. 509/2011, oferta depusă de Asocieria declarată câștigătoare este inacceptabilă, întrucât, indiferent dacă există un singur sau mai mulți susținători, cerința privind cifra de afaceri sau cea privind experiența similară va fi îndeplinită în întregime de către o singură persoană, respectiv un singur terț susținător.

2.9 Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul precizează că oferantul declarat câștigător nu a justificat îndeplinirea cerinței prevăzute la Cap. III.23.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, referitoare la personalul minim solicitat în fișa de date necesar execuției contractului.

Precizează că se solicită depunerea unor copii de pe *contractele de colaborare/convenții civile/angajamente de participare*, în cazul în care persoanele nominalizate nu sunt angajați permanenți ai ofertantului, precum și *declarație de disponibilitate* cu privire la personalul de specialitate nominalizat, care, pe durata de execuție a lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul procedurii, își vor desfășura activitatea în derularea contractului.

Concret, contestatorul precizează că, în oferta declarată câștigătoare, nu se regăsesc declarații de disponibilitate pentru următorul personal:

a. inginerul topograf - în *Lista cu persoanele de specialitate desemnate pentru execuția contractului*, a fost nominalizat dl. Iordache Dumitru, pentru care, după cum se arată, au fost depuse: diploma de studii, atestatul și contractul de colaborare, fără însă a fi depusă și declarația de disponibilitate a acestui expert;

b. pentru conducătorii auto cu atestate profesionale pentru marfă și transport agabaritic, arată contestatorul, nu au fost depuse declarații de disponibilitate;

c. macaragiu - dl. nu a prezentat declarație de disponibilitate, iar autorizația acestuia nu era valabilă la momentul depunerii ofertelor, extinderea valabilității fiind doar până în anul 2014, cu toate că

documentația impunea prezentarea unor copii după autorizațiile/certIFICATELE de atestare ale persoanelor de specialitate responsabile direct de îndeplinirea contractului, nominalizate în lista de la pct.2.

Autoritatea contractantă, susține contestatorul, ignorând dispozițiile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, a solicitat ofertantului depunerea autorizației valabile, la care acesta a răspuns, prin adresa nr. , arătând că autorizația nr. ar fi fost vizată în luna decembrie , urmând să fie vizată în luna decembrie .

În opinia contestatorului, răspunsul ofertantului este neconcludent, astfel că oferta acestuia trebuia respinsă, în temeiul art. 79 din H.G. nr. 925/2006, pentru următoarele motive:

- ofertantul nu a făcut dovada vizării autorizației în luna decembrie 2014, iar simpla susținerea a acestuia, apreciază contestatorul, nu poate fi avută în vedere în analiza concludenței răspunsului la clarificări;

- potrivit art. 54 din PT CR 8-2009 - Prelungirea valabilității autorizațiilor eliberate personalului de deservire, confirmarea valabilității autorizației se face prin semnarea și aplicarea ștampilei de către operatorul RSVTI, în rubrica „viza anuală” din talonul care însoțește autorizația. Viza anuală se aplică, în mod evident, în perioada de valabilitate a autorizației, pentru anul în curs. Or, din analiza autorizației depuse de ofertant rezultă că aceasta are viza anuală pentru anul 2014, nu însă și pentru anul 2015.

- în condițiile în care autorizația a fost emisă în luna martie 2005, viza anuală presupune vizarea autorizației până în luna martie, pentru anul în curs.

Așadar, art. 37 alin. 2 prevede expres că, oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile, astfel, o ofertă admisibilă este o ofertă acceptabilă și conformă. *Per a contrario*, o ofertă inacceptabilă potrivit art. 36 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, nu poate fi considerată o ofertă admisibilă și, pe cale de consecință, o astfel de ofertă, nu poate fi declarată câștigătoare.

2.10. Ofertantul declarat câștigător, susține contestatorul, nu a justificat îndeplinirea cerinței prevăzute la Cap. III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”.

Contestatorul arată că Asocierea a depus:

- Certificate ISO pentru asociatul pentru toate cele trei tipuri de activități ce fac obiectul contractului;

- Certificate ISO pentru din care nu rezultă certificarea pentru servicii de proiectare și servicii de dezăpezire;

- Certificate ISO pentru din care nu rezultă certificarea pentru servicii de proiectare și servicii de dezăpezire.

Prin urmare, susține contestatorul, în ofertă nu se regăsesc certificări ISO cu privire la serviciile de dezăpezire și servicii de proiectare în certificatele ISO prezentate de asociatul și asociatul

Precizează că în acordul de asociere asociații nu au prevăzut, în mod expres, că fiecare asociat va executa tipuri de activități distincte, ci doar procentele pentru contribuții și pierderi, astfel că se impune a concluziona ca toți asociații vor participa la execuția pentru toate cele trei tipuri de activități, în proporțiile stabilite. Prin urmare, susține contestatorul, toți cei trei asociați trebuiau să prezinte în ofertă certificate ISO pentru toate cele trei tipuri de activități: lucrări drumuri, proiectare și servicii de deszăpezire.

Mai mult decât atât, arată contestatorul, în obiectul de activitate al nu se regăsește CAEN pentru serviciile de deszăpezire, iar, potrivit Regulamentului (CE) Nr.213/2007 al Comisiei din 28 noiembrie 2007 de modificarea Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului, cu privire la procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea, serviciile de deszăpezire sunt incluse în CAEN 8129 *Alte activități de curățenie*. În contextul dat, contestatorul consideră că nici certificatele ISO depuse de asociatul nu pot fi luate în considerare pentru serviciile de deszăpezire, atâta timp cât, potrivit certificatului constator depus în ofertă, acesta nu are în obiectul de activitate serviciile de deszăpezire și, prin urmare, nu este autorizat să presteze acest tip de servicii.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că, în Ordinul nr. 509/2011, se susține în mod expres că documentele-certificate depuse de subcontractanți nu pot fi luate în considerare la îndeplinirea cerinței.

2.11. Ofertantul declarat câștigător, susține contestatorul, nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut oferat.

- Contestatorul consideră că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări privind înființarea unor depozite zonale, nu poate fi apreciat ca unul concludent, aceasta fiind, după cum se arată, și opinia expertului cooptat.

Astfel, în raportul expertului cooptat, se arată că acesta a reținut, în mod corect, apreciază contestatorul, că prețurile de transport se diminuează datorită utilizării, de către ofertant, a unor „depozite zonale”, dispuse pe întreg teritoriul județului, la care prețul materialelor necesare lucrărilor se face la aprovizionarea depozitelor. În acest fel, după cum se arată, se declară că prețul de transport diminuat la 1 km, 5 km, 10 km se face față de la depozite zonale, context în care, precizează contestatorul, apar și diminuări de manoperă la deservenți, utilaje de transport, care sunt prevăzute la ofertă numai pe distanța în care este încărcat, și nu justifică unde sunt cuprinse cheltuielile de depozitare, manipulare/reîncarcare a materialelor, precum și paza acestor „depozite zonale”.

Se arată că, pentru distanța în care mijlocul de transport circulă descărcat, ofertantul utilizează mijlocul de transport pentru operații, care iese din cadrul contractului.

Regula după care se calculează prețul transportului este, arată contestatorul, cu considerarea dublului distanței de transport, orice abatere de la regula de calcul însemnând preț de dumping (preț sub costurile de producție).

Deși, în mod evident, costul transportului are două componente - costul utilajului încărcat și costul utilajului neîncărcat în cursa retur, iar, în oferta sa, precizează contestatorul, ofertantul în cauză nu a inclus aceste costuri, precizând că pot fi suportate din regie. În opinia contestatorului, răspunsul este neconcludent, astfel că oferta trebuia respinsă.

Necuprinderea costului deplasării mijloacelor de transport și în cursa „neîncărcată”, reprezintă, susține contestatorul, înjumătățirea valorii transportului.

- Se arată că, s-au constatat distanțe e de transport pentru aceleași materiale;

Contestatorul apreciază că, în mod corect, expertul cooptat a arătat că autoritatea contractantă a constatat că ofertantul raportează distanțele de transport la „depozitele de materiale”, solicitându-se clarificări în sensul nominalizării locațiilor acestora. Nenominalizarea depozitelor, susține contestatorul, probează, încă o dată, nesustenabilitatea prețurilor oferite. Astfel, arată contestatorul, ofertantul se referă, în răspunsul la solicitarea de clarificări, la depozite zonale, dar nu indică locația exactă, distanța și nu depune documente din care rezultă că există posibilitatea concretă a înființării acestor depozite. În plus, arată contestatorul, chiar dacă s-ar admite înființarea unor depozite zonale, acestea nu pot fi justificate în cazul betonului și mixturii asfaltice pentru prepararea cărora sunt necesare condiții specifice - stație de betoane/de mixtură care presupune autorizații de mediu, certificări etc. Mai mult, se arată că aceste materiale nu pot fi depozitate/stocate în vederea refolosirii ulterioare, nefiind materiale stocabile.

În total, precizează contestatorul, diferențele calculate pentru transporturi sunt în sumă de 5.898.893,33 lei fără TVA.

- Referitor la nerespectarea articolelor de deviz:

Contestatorul precizează că se impunea respectarea listelor de cantități, consumurile de ore, de utilaje și consumurile de ore de manoperă din documentația de atribuire:

- în fundamentările de preț pentru materiale, la capitolul „alte cheltuieli, alte costuri”, se regăsesc și „e cheltuieli cu transportul”;

- listele cuprinzând consumurile de resurse materiale din ofertă (formularele C6) aferente categoriilor de lucrări ce conțin articole asimilate, nu corespund cantitativ consumurilor de resurse materiale - formulare C6 din caietul de sarcini. Pentru articolele asimilate s-au folosit alte cantități cu mâna de lucru decât cele din rețetele comunicate de autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificări;

- listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru din ofertă (formularele C7) aferente categoriilor de lucrări ce conțin articole asimilate, nu corespund cantitativ consumurilor cu mâna de lucru - formularele C7 din caietul de sarcini. Pentru articolele asimilate s-au folosit alte cantități cu mâna de lucru, altele decât cele din rețetele comunicate de autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificări;

- listele cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții din ofertă (formularele C8) aferente categoriilor de lucrări ce conțin articole asimilate, nu corespund cantitativ consumurilor de ore de funcționare a utilajelor - formulare C8 din caietul de sarcini. Pentru articolele asimilate s-au folosit alte cantități cu mâna de lucru altele decât cele din rețetele comunicate de autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificări;

- la Asigurarea scurgerii apelor - Întreținere drenuri nu a oferat Piesa b.s. b250 susțin, capac s. 2448-73 p.3.3.1-30 buc/UM. Dacă se considera 20 lei/buc (conform oferta) prețul unitar ar crește cu $30.3 \times 20 \text{ lei/buc} = 606 \text{ lei/UM}$, valoarea aferentă activității pe întreg acordul-cadru fiind de $606 \times 400 \text{ lei}$, la care se aplică indirectele și profitul, respectiv 274.784, 64 lei.

Contestatorul reiterează că ofertantul nu a respectat rețetele articolelor asimilate la nivelul consumului normat de materiale, influențând în mod vădit calitatea lucrării, iar diferențele calculate/neofertate pentru articolul de marcaj, DF16A1, sunt 2.160.591,26 lei fără TVA .

• În oferta depusă, ofertantul declarat câștigător a menționat valoare „0” manoperă pentru utilajele: malaxor pentru mortar acționat electric 200l, mai mecanic, placa vibratoare, mașina automatică de tăiat și îndreptat beton, mașina de fasonat oțel beton și stanță electrică de tăiat beton, apreciind că nu necesită costuri cu deservenți, acesta fiind și unul din motivele de divergență între membrii comisiei de evaluare, o parte a acestora apreciind, în mod corect, că oferta Asocierii , este neconformă și sub acest aspect.

Referitor la fundamentarea tarifului pentru utilajele mai sus menționate, arată contestatorul, expertul cooptat a reținut, în mod corect, că există diferențe de ofertare între societățile participante la licitație, respectiv, care a respectat întocmai încadrarea ofertelor în caietul de sarcini prin utilizarea întocmai a prevederilor indicatorilor de norme de deviz și ofertantul , care utilizează și indicatori asimilați pentru reducerea prețurilor de execuție, precum și cumul de manoperă între muncitorul aferent lucrărilor de execuție și deservent de utilaje „de mică mecanizare”.

Astfel, arată contestatorul, este „difícil de comentat” oferta , care aplică reduceri de prețuri de execuție sub protecția unor prevederi legale, legate de posibilitatea optimizării acestora pe criterii de performanță financiară, sens în care, prezintă, cu titlu de exemplu, sub

formă tabelară, comparativ varianta care a fost depusă de și varianta care „ar fi trebuit” depusă de acesta, rezultând în total, diferențe de 465.709,79.

Precizează că neconformitățile din cuprinsul ofertei financiare, semnalate și de către expertul cooptat, trebuie să atraga excluderea ofertei Asocierii.

2.12. Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul arată că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele prevăzute la Cap.IV 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, deoarece ofertantul nu a cuprins, în oferta sa, procedurile de execuție pentru toate activitățile/ lucrările.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. cu privire la cele 30 de proceduri tehnice lipsă, emisă de către autoritatea contractantă, la care s-a răspuns, cu adresa nr. , contestatorul apreciază că răspunsul este sumar și neconcludent, deoarece toate procedurile solicitate de autoritate lipsesc, acestea nu există distinct în oferta , astfel cum s-a solicitat în fișa de date, la cap.IV.4.1, pct. 4.

De asemenea, pentru toate procedurile solicitate în clarificare, nu se regăsește „nicăieri” tehnologia de execuție, cu titlu de exemplu fiind prezentat:

- La solicitarea autorității contractante referitoare la lipsa procedurii pentru lucrările de *Amenajare a intersecțiilor (sensuri giratorii)*, ofertantul a răspuns că aceste lucrări se regăsesc în mai toate procedurile depuse în documentație, aspect vădit nereal, deoarece, în nicio procedură depusă, nu se descrie nimic despre lucrările în intersecții sau sensuri giratorii.

- La solicitarea autorității contractante referitoare la lipsa procedurii de *Plombare gropi (aceste lucrări au o pondere foarte mare în licitație)*, ofertantul a făcut trimitere la următoarele proceduri tehnice depuse în licitație:

- a) *Procedura tehnică pentru reparare și întreținere a drumurilor publice* nefiind descrise nicăieri lucrările de plombare și modul de executare al acestora (taierea regulată a marginilor, decapare/frezare, curățire, amorsare și asfaltare pe suprafețe mici);

- b) *Imbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald* - lucrările descrise în procedură sunt aferente straturilor de bază, legătură și uzura, domeniu de aplicare față de plombări (se așterne pe suprafețe mari și foarte mari);

- c) *Tratamente bituminoase simple executate la rece cu emulsie bituminoasă* sunt alte tipuri de lucrări (au ca obiect întreținere periodică față de întreținere curentă la plombe).

Totodată, contestatorul învederează faptul că, în fapt, dacă urmează să fie executate, de exemplu, lucrări de plombare, la momentul execuției și nu numai, beneficiarul, prin dirigintele de șantier, trebuie să se raporteze direct la procedura tehnică de execuție a

plombărilor, „nu să caute referiri în alte 3 până la 10 proceduri”, contrar susținerilor din răspunsul prezentat.

Prin urmare, susține contestatorul, astfel cum în mod corect a reținut și expertul cooptat în evaluare, oferta depusă de este neconformă și ar fi trebuit exclusă, ca atare din procedură.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

SC SA a depus „Cerere de intervenție în interes propriu”, nr. înregistrată la C.N.SC sub nr. prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție în interes propriu, respingerea capătului de cerere, formulat de SC SRL, privind anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată conformă, admisibilă, și acceptabilă.

În continuare, intervenientul SC SA prezintă, punctual, argumente în combaterea criticilor invocate de SC SRL cu privire la oferta sa:

1. În ceea ce privește cerința privind „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pct. 4 „Declarație privind neîncadrarea în prevederile art.69^x” din O.U.G. nr. 34/2006, intervenientul arată că în acest sens s-a pronunțat Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 1/54/2014, prin Decizia nr. 1885/2014 (fila 13), statuând faptul că SC SA, în relația sa cu autoritatea contractantă, nu se află într-un conflict de interese, astfel cum este definit de art. 69^x din O.U.G. nr. 34/2006.

2. Referitor la „Situația personală a candidatului sau ofertantului” pct. 5, prezentarea certificatelor constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat (certIFICATE de atestare fiscală), inclusiv la cele locale, pentru toate punctele de lucru”, intervenientul susține că a depus certificate pentru fiecare punct de lucru în parte. Sigur, susține intervenientul, sunt situații în care punctul de lucru se identifică cu zona, cum este cazul Balastieră Andreești cu Baza de producție Andreești, sau Baza de producție Tg. - Cărbunești cu Balastieră Cojani.

Așadar, arată intervenientul, certificatele de atestare constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, inclusiv la cele locale, pentru toate punctele de lucru, se regăsesc în documentele de calificare la pag. 6-31, existând dovada faptului că a plătit taxele la bugetul de stat.

3. Referitor la cerința privind cifra de afaceri, „Capacitatea economică și financiară”, intervenientul invocă dispozițiile art. 16 alin. 2 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii și având în vedere solicitarea fișei de date prevăzute la „cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară”, valoarea noastră medie a cifrei de afaceri ar fi trebuit să fie cel puțin $46.500.000 \text{ lei} / 2 = 23.250.000 \text{ lei}$, deși, potrivit Anexei 5, din documentele de calificare (pag. 50), cifra de afaceri medie anuală a SC SA pe ultimii 3 ani 2012, 2013, 2014, a fost de 26.025.122,33 lei, sumă mai mare decât cea specificată în fișa de date.

4. Referitor la critica contestatorului privind neîndeplinirea cerinței din fișa de date prevăzută la Cap.III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”, arată intervenientul, a anexat standardele SR EN ISO 9001:2008, respectiv SR EN ISO 14001:2005, în copie, împreună cu anexele aferente acestora, în care, după cum se arată, se evidențiază activitățile desfășurate în cadrul sistemului de management certificat, în care sunt cuprinse printre altele și lucrările de construcții a drumurilor și autostrăzilor, activități de inginerie și consultanță tehnică legată de acesta (servicii de proiectare) și alte activități de curățenie-deszăpezire, înscrisuri care se regăsesc în documentele de calificare ale lui SC SA, pag. 872 - 875.

Intervenientul arată că, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date, standardele erau valabile la momentul deschiderii ofertelor, data valabilității fiind înscrisă pe acestea.

În concluzie, apreciază că „dintr-o gravă eroare sau ca urmare a nestudierii cu atenție a dosarului contestatarul SC SRL invoca neîndeplinirea condițiilor privitoare la standarde a ofertei SC SA”.

5. Contrar criticii contestatorului, intervenientul arată că, prin adresa nr. 9744 din 23.09.2015, a răspuns solicitării de clarificări privind justificarea prețului ofertat pentru material, tarifele la utilaje, tarifele la transport și manoperă, sens în care, a detaliat distanțele utilizate .

În ceea ce privește înființarea unor depozite zonale, altele decât punctele de lucru declarate în Propunerea tehnică (pag. 629), arată intervenientul, nu a declarat acest lucru și nici faptul că, în prețurile materialelor, ar fi inclus prețul transportului acestora, în opinia sa aspectele prezentate de contestator fiind o denaturare intenționată a realității.

Referitor la prețul stabilit pentru transport a tuturor materialelor, acesta este conform prețului negociat cu firme de transport și este confirmat de contractele încheiate cu aceștia depuse la paginile 193-198.

În drept, se invocă prevederile art. 61 alin. 2 din Noul cod de procedura civilă, prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie, Decizia nr. 1885/2014, a Curții de Apel Craiova pronunțată în dosarul nr. 1/54/2014.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.SC sub nr. SC SA a depus „Completare la contestație”, ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care a prezentat, concret, motive de inacceptabilitate și neconformitate cu privire la oferta declarată câștigătoare, depusă de Asocieria SC SRL, SC SA și SC PROD SRL.

În drept, invocă prevederile art. 255, art. 256, art. 274, art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006, și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, înscrisuri.

Ca mijloc de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , SC SRL a formulat „Întâmpinare” la cererea de intervenție depusă de SC SA, solicitând respingerea acesteia.

Analizând cererea de intervenție formulată de SC SA, contestatorul arată că intervenienta invocă, drept temei de drept pentru cererea formulată, dispozițiile art. 255-256 din O.U.G. nr. 34/2006, texte legale care, însă, reglementează dreptul persoanei vătămate de un act al autorității contractante, de a formula contestație. Așadar, susține contestatorul, aceste dispoziții legale nu conferă legitimare în vederea formulării unei cereri de intervenție, ci cuprind condițiile în care un operator economic poate ataca cu contestație un act al autorității contractante, ceea ce, după cum se arată, nu este cazul în speță față de cererea formulată de SA.

Cu toate acestea, precizează contestatorul, intervenientul arată că formulează cererea „în calitate de persoană care se consideră vătămată de către autoritatea contractantă”, mențione care, în opinia sa, este în mod evident eronată, întrucât în speță, actul față de care acesta se apără nu este un act al autorității contractante, ci contestația formulată împotriva deciziei prin care oferta depusă de SC a fost declarată admisibilă.

Așadar, SC SRL apreciază că textele legale invocate de intervenient și „calitatea” în care acesta arată că a formulat cererea, nu sunt de natură să justifice interesul în susținerea cererii de intervenție.

Pe de altă parte, arată contestatorul, deși intervenientul denumește cererea „intervenție în interes propriu”, în realitate, față de apărările formulate, se constată că acesta sprijină în speță, poziția procesuală a autorității contractante, sens în care, cererea are mai degrabă natura unei intervenții accesorii. Astfel, contestatorul solicită ca, la analiza admisibilității, în principiu, a cererii, să se aibă în vedere calificarea reală a cererii formulată.

În continuare, contestatorul prezintă, pe scurt, argumente cu privire la apărările de fond aduse de intervenient prin cererea sa:

Contrar susținerilor intervenientului, contestatorul arată că, în cazul ofertantului SC SA sunt incidente dispozițiile art. 69^x din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la Decizia nr. 1885/2014 a Curții de Apel Craiova, invocată de către SC SA, prin care instanța a statuat că aceasta nu se află în conflict de interese în raport cu autoritatea contractantă , SC SRL susține că acesta nu poate fi opusă cu autoritate de lucru judecat în cauză, având în vedere următoarele considerente:

În primul rând, se arată că decizia instanței, chiar dacă a intervenit între aceleași părți, a avut în vedere un alt cadru procesual, respectiv era pusă în discuție legalitatea unui alt act al autorității contractante, într-o altă procedură de atribuire, astfel nefiind îndeplinită una dintre condițiile autorității de lucru judecat, anume identitatea de obiect.

Pe de altă parte, contestatorul învederează faptul că, în decizia invocată, instanța a analizat relația dintre și autoritatea contractantă strict din perspectiva dispozițiilor Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 170/2012, deși în contestație a invocat prevederile Directivei 24/2014, act normativ cu forța juridică superioară, astfel criticile nefiind analizate de instanța de judecată prin raportate la prevederile directivei, sens în care concluzionează, încă o dată, că decizia este irelevantă în prezenta cauză.

Contrar susținerilor intervenientului, contestatorul reiterează criticile privind neîndeplinirea cerințelor din fișa de date, prevăzute la cap.III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” pct 5., cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” privind cifra de afaceri, precum și critica privind nefustificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat de către .

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , SC SA a depus “completare cerere de intervenție în interes propriu”.

Examinând documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări și servicii de reparare și întreținere drumuri județene aflate în administrarea județului , în perioada 2015-2019”, coduri CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), 45233141-9 – Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), 45233221-4 – Lucrări de marcaj rutier (Rev.2), 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), 90620000-9 – Servicii de dezapezire (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 159897, în data de .

Valoarea estimată a contractului este de 282.335.329,6 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii, s-au depus 3 oferte, printre care și cele ale contestatorilor, care au fost deschise în data de , prilej cu care s-a întocmit procesul-verbal nr. .

Potrivit raportului procedurii nr. , a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocieria dintre SC SRL, SC SA și SC SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, au depus contestații, în termenul prevăzut de lege, ofertanții: SC SRL și SC SA, contestații care vor fi analizate în ordinea înregistrării pe rolul Consiliului.

Asocieria dintre SC SRL, SC SA și SC PROD SRL și, respectiv SC SA au depus “cereri de intervenție în interes propriu”, în legătură cu care Consiliul determină, analizând conținutul acestora, că respectivii operatori economici urmăresc aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației depusă de către SC SRL, cu consecința menținerii actelor atacate. Prin urmare, va califica respectivele înscrisuri ca fiind o cereri de intervenție accesorii în sprijinul autorității contractante.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art. 61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că atât Asocierea dintre SC SRL, SC SA și SC SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, cât și SC SA care este, totodată și contestator, criticând oferta declarată câștigătoare, justifică un interes în promovarea cererilor de intervenție voluntară accesorie, Consiliul va admite, în principiu, respectivele cereri.

Analizând susținerile SC SRL, pe cele ale autorității contractante, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Sunt neîntemeiate apărările autorității contractante potrivit cărora SC SRL nu justifică "un interes propriu sau legitim" în formularea contestației, deoarece respectivul operator economic a participat cu ofertă la procedură, oferta sa este admisibilă, clasată pe locul al III-lea, iar, prin contestație formulează critici împotriva celorlalte două oferte, astfel încât, dacă respectiva contestație va fi găsită ca fiind întemeiată, petenta are posibilitatea de a fi declarată câștigătoare.

Prin urmare, Consiliul constată că în cazul contestației depusă de către SC SRL sunt aplicabile dispozițiile art. 255 alin. 1, 2 și 3 din ordonanța de urgență, identificându-se că interesul acesteia în depunerea contestației îmbracă următoarele forme: legitim, personal și direct, născut și actual.

Contestatorul formulează critici referitoare la oferta depusă de către SC SA, ofertă care s-a clasat pe locul al II-lea.

Într-un prim aspect, susține că sunt aplicabile, în cazul acestui ofertant, dispozițiile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, motivat de faptul că unicul acționar al SC SA este JUDEȚUL , respectiv autoritatea contractantă din prezenta procedură.

Reține Consiliul că faptul că SC SA are drept unic acționar JUDEȚUL , prin , reiese, într-adevăr, din certificatul constatator emis de către Oficiul Registrului Comerțului, de pe lângă Tribunalul .

Consiliul se raportează, în soluționare, la următoarele dispoziții legale din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare:

- art. 69¹ "Ofertantul (...) care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire";

- art. 69 lit. a) "persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau

subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți”.

Din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale redată mai sus, cu aplicare la cazul în speță, Consiliul determină că este prohibită participarea la procedură a unui ofertant care se află în relații comerciale de natura celor precizate expres la art. 69 lit. a) din ordonanța de urgență, cu persoane ce dețin funcții de conducere în cadrul autorității contractante, în esență în situația în care persoane cu funcții din autoritatea contractantă fac parte din consiliul de administrație sau alte organe de conducere ale ofertantului.

Prin urmare, normele de drept intern nu sancționează situația juridică existentă, respectiv participarea la procedura organizată de către JUDEȚUL , a operatorului economic SC SA care are drept acționar JUDEȚUL , aspect care constituie esența motivării contestatorului. Conflictul de interese, pe care îl invocă contestatorul, trebuie să fie circumstanțiat prin prisma existenței unui interes personal patrimonial, care ar putea influența exercitarea obligațiilor de serviciu, ceea ce nu s-a demonstrat în prezenta cauză.

În mod similar a reținut și Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 1885/2014, pronunțată în data de 26.03.2014, într-o cauză identică cu cea analizată în cele ce preced, în discuție aflându-se chiar JUDEȚUL ca autoritate contractantă și SC SA ca ofertant în cadrul procedurii de atribuire organizată de aceasta, cauza dedusă judecătii fiind chiar conflictul de interese invocat în baza dispozițiilor art. 69¹ din ordonanța de urgență.

Pentru toate acestea, Consiliul stabilește că este nefondată critica referitoare la neîndeplinirea cerinței prevăzută la cap. III.2.1. a) pct. 4 “Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din O.U.G. NR. 34/2006”, din fișa de date a achiziției.

O altă critică formulată de către SC SRL vizează neîndeplinirea, de către SC SA, a cerinței din fișa de date, cap. III.2.1. a) “Situația personală a candidatului sau ofertantului pct. 5. Prezentare certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat (certificat de atestare fiscală), inclusiv cele locale, pentru toate punctele de lucru”.

Reține Consiliul că, din fișa de date, reiese că s-a solicitat ofertanților să prezinte certificate de atestare fiscală din care să rezulte lipsa datoriilor la bugetul consolidat al statului și la bugetele locale, la nivelul lunii anterioare depunerii ofertelor, respectiv la 30 iunie 2015.

Contestatorul susține, în cuprinsul contestației, că SC S.A. nu a prezentat respectivele certificate, nici pentru sediu și nici pentru punctele de lucru, iar în “întâmpinare” precizează că certificatul de atestare fiscală nr. “probează lipsa datoriilor față de bugetul consolidat al statului, la sfârșitul lunii mai”, precum și că ofertantul nu a depus

declarație pe proprie răspundere în baza art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Verificând, Consiliul constată că SC SA a depus, printre documentele de calificare, certificatul de atestare fiscală nr. GJ 98652 din 23.06.2015 pentru sediul principal și pentru punctele de lucru Vladimir, Târgu Cărbunești, Gureni, valabil 30 de zile, din care rezultă că nu figurează cu datorii, certificat de atestare fiscală nr. GJ 82110 din 25.05.2015, valabil, de asemenea, 30 de zile, pentru sediul principal și pentru punctele de lucru susmenționate, care atestă lipsa datoriilor, certificatele de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. , nr. , nr. , nr. , nr. , nr. , nr. , nr. .

Față de cele prezentate, Consiliul constată că certificatul nr. îl completează pe cel emis anterior, depus de asemenea, și are valabilitate 30 de zile, prin urmare până în data de , cerința din fișa de date putând fi considerată a fi îndeplinită.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere și următoarele dispoziții legale:

- art. 112 alin. 2, 3 și 4 din Codul de procedură fiscală, conform cărora:

„(2) Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența de plătitor a organului fiscal competent și cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii, denumită lună de referință, și neachitate până la data eliberării acestuia.

(3) În situația în care se emit certificate de atestare fiscală în primele 5 zile lucrătoare ale lunii, acestea vor cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold la sfârșitul lunii anterioare lunii de referință și neachitate până la data eliberării acestora.

(...)

*(5) Certificatul de atestare fiscală se emite în termen de 5 zile lucrătoare de la data depunerii cererii și **poate fi utilizat de persoana interesată pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării.** (...)*

- Anexa 7 – „Instrucțiuni de completare a formularului <Declarație privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate>” din H.G. nr.1397/2012 privind modelul, conținutul, modalitatea de depunere și gestionare a „Declarației privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate”, conform căreia **„Termenul de depunere a declarației este: Lunar, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se datorează impozitul pe venit și contribuțiile sociale”.**

Interpretând logic dispozițiile legale susmenționate, Consiliul determină, ca regulă generală, că certificatul de atestare fiscală cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și se emite în termen de 5 zile de la data

depunerii acesteia, excepție făcând certificatul de atestare fiscală emis în primele 5 zile lucrătoare ale lunii, care cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold la sfârșitul lunii anterioare celei în care s-a depus cererea.

De asemenea, se reține ca având relevanță în cauză, faptul că obligațiile fiscale născute în cursul unei luni se declară și se achită până la data de 25 a lunii următoare, respectiv obligațiile fiscale aferente lunii iulie se declară și se achită până la data de .

Or, raportat la luna iulie, în care s-a stabilit termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv , luna la care ar fi trebuit făcută dovada lipsei datoriilor exigibile este luna iunie. Pe de altă parte, Consiliul are în vedere faptul că plata datoriilor aferente lunii iunie se poate face până în . A solicita contestatorului prezentarea unui certificat din care să rezulte o lipsă a datoriilor scadente la pentru obligațiile de plată aferente acestei luni, echivalează cu obligarea ofertantului de a-și achita anticipat datoriile deși, conform legislației incidente, el se află în termenul legal de plată.

De asemenea, Consiliul se raportează la dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare, potrivit căroră *“Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte **posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul** și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia (...)*”.

Prin urmare, certificatul de atestare fiscală emis în data de se afla în termenul de valabilitate la data depunerii ofertelor, astfel că va fi reținut, de către Consiliu, ca fiind un document cu relevanță în cauză, cu forță probantă relativ la criteriul de calificare aflat în discuție.

Consiliul constată că SC SRL nu motivează, în concret, susținerile potrivit căroră SC SA nu a depus certificate de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru, în sensul că formulează critica în mod general, fără a preciza ce lipsește, în opinia sa, aspect care nu apare nici în “întâmpinarea” depusă după studierea dosarului achiziției.

Față de cele de mai sus, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatorului referitoare la neîndeplinirea, de către SC SA, a criteriului de calificare referitor la certificatele constatatoare privind “îndeplinirea obligațiilor exigibile la plata impozitelor și taxelor către stat”.

Contestatorul învederează neîndeplinirea, de către operatorul economic susmenționat, a criteriului de calificare referitor la cifra de afaceri, astfel cum a fost solicitat la cap. III.2.2) “Capacitatea economică și financiară” din fișa de date, criticând faptul că SC SA nu a făcut dovada faptului că face parte din categoria IMM, dar și susținând că s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței, cu susținerea “DP ”.

Cerința în cauză se reține că are următorul cuprins: *“Prezentarea Fișei de informații generale și declararea cifrei de afaceri medie anuale pe ultimii 3 ani. Valoarea medie a cifrei de afaceri globale a operatorului economic (individual sau asociere de operatori economici) pe ultimii trei ani (2012, 2013, 2014), trebuie să fie de cel puțin **46.500.000 lei**. Se vor prezenta documente care dovedesc îndeplinirea cerinței cu privire la cifra de afaceri (...)*”. De asemenea, în fișa de date se precizează: *“Întreprinderile mici și mijlocii au dreptul la o reducere de 50% a cifrei de afaceri, dacă prezintă declarația pe proprie răspundere privind încadrarea firmei în categoria IMM-uri, conform Legii nr. 346/2004, actualizată – Anexa 11”*.

Consiliul constată că sunt nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora SC SA a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare prin susținerea “DP ”, deoarece la dosarul cauzei nu se regăsește vreun astfel de angajament.

Se reține că, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței, SC SA a depus anexa nr. 5, din care rezultă că cifra medie de afaceri, pentru anii 2012, 2013, 2014, este de 26.025.122,33 lei, menționându-se că *“media anuală a cifrei de afaceri corespunde cu valoarea solicitată pentru IMM – vezi anexa IMM”*.

De asemenea, aspectul legat de cifra medie de afaceri a făcut obiectul unor solicitări de clarificări ale autorității contractante, care, prin adresa nr. , a solicitat SC SA și INSPECTORATULUI TERITORIAL DE MUNCĂ să lămurească de ce există diferențe între numărul mediu de salariați din declarația de IMM (245) și cel declarat în bilanțul contabil la data de 31.12.2014 (289) cu referire la încadrarea ofertantului în categoria IMM.

Inspectoratul Teritorial de Muncă a răspuns cu adresa nr. , prin care face trimitere la o adresă anterioară, nr. , și precizează că, potrivit dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 346/2004, *“încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați (...) se stabilește pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului legal al întreprinderii interesate (...)”*.

De asemenea, prezintă relevanță în cauză, răspunsul ofertantului SC SA, care precizează că în declarația pe proprie răspundere nu a avut în vedere salariații cu contract de muncă pe perioadă determinată, dar și actul constatator emis de Camera de Comerț și Industrie , prin care confirmă că respectiva societate intră în categoria întreprinderilor mici și mijlocii și precizează că a avut în vedere, la emiterea actului, documentele depuse de către SC SA, cu următoarele date: cifra de afaceri netă pentru anul 2014: 32.206.031 lei, numărul mediu scriptic de salariați anual 2014: 246.

În legătură cu numărul mediu scriptic de salariați, aferent anului 2014, Inspectoratul Teritorial de Muncă precizează, prin adresa nr. 16466 din 26.08.2015, că acesta este de 246,08 și descrie elementele avute în vedere la determinarea lui.

Consiliul are în vedere și faptul că, la dosarul cauzei, se regăsește declarația pe proprie răspundere a SC SA privind încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, transmisă autorității contractante în urma unei solicitări de clarificări.

Coroborând toate cele prezentate, Consiliul determină că SC SA a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare referitor la cifra medie de afaceri, respectiv 50 % din valoarea de 46.500.000 lei stabilită, faptul că s-au solicitat clarificări în legătură cu acest aspect fiind în deplină concordanță cu dispozițiile art. 201 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și cu dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, dar și cu dispozițiile art. 182 alin. 2 din ordonanța de urgență, în conformitate cu care *“În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește situația personală a respectivilor candidați/ofertanți, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente care emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) (...)”*.

Vor fi reținute ca fiind nefondate, susținerile contestatorului potrivit cărora *“autoritatea contractantă a solicitat ulterior depunerii ofertelor, completarea ofertei cu documente lipsă”*, deoarece în discuție nu se află oferta, și, implicit, completarea acesteia, prin ofertă înțelegându-se, potrivit dispozițiilor art. 3 lit. q) din ordonanța de urgență, *“actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; **oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică**”*. Ceea ce a făcut obiectul analizei au fost documentele care însoțesc oferta, respectiv documentele de calificare.

Contrar celor susținute de către SC SA, Consiliul constată că nu s-a încălcat principiul tratamentului egal prin solicitarea de clarificări, deoarece aceasta s-a făcut în temeiul și limitele legii, în scopul clarificării situației ofertantului în cauză cu privire la îndeplinirea criteriului de calificare respectiv și, mai mult decât atât, din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, reiese că toți ofertanții au beneficiat de această instituție a clarificării.

Față de cele prezentate, Consiliul determină că sunt nefondate criticile contestatorului referitoare la neîndeplinirea, de către SC SA, a criteriului de calificare referitor la cifra de afaceri.

Prin contestație se mai susține că SC SA nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la *“Standarde de asigurare a calității și de protecția mediului”*, astfel cum acesta a fost prevăzut la cap. III.2.3.b) din fișa de date, respectiv: *“Copie de pe certificatul care atestă implementarea sistemului de management al calității ISO 9001 sau echivalent, valabil la data limită de depunere a ofertelor, pentru activitățile care or face obiectul contractului. Copie de pe certificatul care atestă implementarea sistemului de management de mediu ISO*

14001 sau echivalent, valabil la data limită de depunere a ofertelor, pentru activitățile care vor face obiectul contractului”.

În dovedirea faptului că îndeplinește aceste criterii de calificare, reține Consiliul că SC SA a depus următoarele documente: certificat Cert Rom prin care se certifică faptul că SC SA (SC SA) a implementat și menține un sistem de management al calității “pentru activitățile definite în anexa la prezentul certificat conform cerințelor din standardul SR EN ISO 9001:2008”, precum și certificat Cert Rom prin care se certifică faptul că SC SA a implementat și menține un sistem de management de mediu “pentru activitățile definite în anexa la prezentul certificat conform cerințelor din standardul SR EN ISO 14001:2005”. În anexele la respectivele certificate sunt menționate, printre alte activități: “Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor”, “Lucrări de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”, “Activități de curățenie: deszăpezire”, ceea ce este, în opinia Consiliului, acoperitor pentru cerința susmenționată, astfel că apare ca fiind îndeplinit, de către SC SA, criteriul de calificare privind Standardele de asigurare a calității.

Criticile referitoare la neîndeplinirea criteriului de calificare în cauză, vor fi reținute, de către Consiliu, ca fiind neîntemeiate.

Într-o ultimă critică, SC SRL susține că SC SA nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, raportat la ceea ce urmează să fie executat, respectiv arată că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nu este concludent, acesta neoferind explicații cu privire la toate elementele de formare a prețului indicate, în sensul că nu au fost justificate **prețurile pentru materiale, pentru utilaje, costul transportului până la depozitul zonal.**

Consiliul reține că oferta fianciară criticată este de 168.792.262,60 lei, fără TVA, și reprezintă 59% din valoarea estimată a contractului.

În cuprinsul contestației se susține că răspunsul la solicitarea de clarificări formulată în temeiul dispozițiilor art. 202 din ordonanța de urgență, este neconcludent, contestatorul referindu-se, în concret, la distanța de transport, pentru care *“Ofertantul a luat în calcul înființarea unor depozite zonale, în cazul în care din calculul economic este mai avantajos decât să transporte cantități mici de la depozitul de material”* și, totodată arătând că *“prețul transportului până la depozitul zonal ar fi inclus în prețul materialului”*.

În soluționare, Consiliul va verifica răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă, pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Unei prime solicitări de clarificări a autorității contractante, SC SA i-a răspuns cu adresa nr. 7394 din 21.07.2015, transmitând prețurile de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, nivelul de salarizare etc.

O altă solicitare de clarificări este cea înregistrată cu nr. 10388 din 14.08.2015, prin care autoritatea contractantă, constatând *“prețuri*

scăzute pentru unele materiale, utilaje și transport”, cere ofertantului, printre altele, să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului, “ca exemplu analiza de preț pentru transportul de: pământ, moloz, material provenit din frezări, spargeri, dărâmături (...).”

SC SA a răspuns, cu adresa nr. 8415 din 20.08.2015, precizând că, referitor la fundamentarea economică a prețului pentru transport, au fost trimise justificările de preț în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9262 din 15.07.2015, iar, la cotarea distanțelor de transport ale respectivelor materiale, *“SC SA a ținut cont de modul propriu de organizare propus pentru îndeplinirea acordului cadru și de starea actuală a rețelei de drumuri județene, explicitate în propunerea tehnică (...).”* și anexează explicarea distanțelor folosite, pe activități.

Cu referire la listele de cantități de lucrări pentru transportul aceluiași materiale (balast, piatră spartă, mixturi asfaltice și beton) unde s-au folosit distanțe de transport e, autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa 11180 din 02.09.2015, *“clarificări/explicații, în sensul justificării distanțelor e pentru materialele (...).”* susmenționate, precum și să justifice *“diferențele de distanțe de transport pentru același tip de materiale utilizate pentru lucrări e, prin raportare la locul unde se află propriile resurse”*.

Răspunsul SC SA nr. 9097 din 07.09.2015, face referire la răspunsurile anterioare la solicitările de clarificări și precizează că *“distanțele folosite (...) în fundamentarea propunerii financiare au fost rezultatul cunoașterii foarte bune a stării actuale a întregii rețele de drumuri județene (...) cât și a poziționării celor opt puncte de lucru ale societății noastre pe raza județului ”*. Mai precizează că cel mai îndepărtat punct de pe drumurile județene unde poate apărea necesitatea presterii unei lucrări se află la maximum 40 km de oricare dintre punctele de lucru, rezultând o distanță medie de 20 km. Concluzionează, în justificare, că distanțele mai mari de 20 km luate în calcul în fundamentarea propunerii financiare, sunt rezultatul experienței lucrărilor executate în acordul acordului-cadru anterior.

La ultima solicitare de clarificări, formulată de către autoritatea contractantă, respectiv cea cu nr. , care face referire la utilizarea unor distanțe de transport mai mici de 25 km, SC SA a răspuns cu adresa nr. , precizând că distanța prevăzută pentru *“aprovizionare sare și transport în baze”* este de 120 km, cum rezultă din propunerea financiară, iar nu 20 km cum susține autoritatea contractantă, și justificând, punct cu punct, toate celelalte probleme ridicate de către autoritatea contractantă, prin raportare la punctele sale de lucru: Gureni, Târgu Cărbunești, Motru, Alimpești, Stejari, Târgu Jiu, Andreești, Șiacu, la experiența sa anterioară, dobândită în derularea unor contracte în aceeași zonă. De asemenea, a precizat că nu s-au luat în calculul distanței medii de transport a materialelor necesare execuției lucrărilor de *“întreținerea albiilor în zona podurilor – reparații izolate la pragurile de fund și la apărări maluri”*, podurile de pe drumurile

județene pe care "în prezent" se execută lucrări de reabilitare: DJ 672, DJ 671B și DJ 673A.

Mai precizează că betonul necesar execuției acestui tip de lucrare se produce în instalații necentralizate, SC SA îl va produce în punctele de lucru declarate în ofertă.

Analizând răspunsurile la repetatele solicitări de clarificări, Consiliul constată că SC SA a justificat cu exactitate și în amănut fiecare distanță care a fost luată în considerare la elaborarea ofertei financiare.

Contrar celor susținute de către contestator, Consiliul determină că în oferta financiară și în răspunsurile la clarificări susmenționate, nu se regăsesc precizări privind înființarea de depozite zonale și nici precizări potrivit cărora prețul de transport este cuprins în prețul materialelor.

Criticile pe care SC SRL le adaugă prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, respectiv cu privire la rețeta conform Indicatoarelor de Norme de Deviz, anume la faptul că nu este oferat materialul cod 6418807 - Piesa b.s. b250 susțin, capac s. 2448-73 p.3.3.1, și la art. 111.3. Drenuri(100ml) care conține materialul Material textil nețesut filtr sintet netesin lat 1,5m exprimat în ml și având un consum de 0,804 ml/mp, așadar, ofertantul a schimbat unitatea de măsură în mp fără însă a schimba și consumul materialului din rețetă, sunt tardiv formulate, raportat la art. 256² alin. 1 lit. a) din ordonanța de urgență, aceste aspecte nefiind cuprinse în contestație.

Față de cele prezentate, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatorului referitoare la faptul că SC SA nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, sub aspectul cheltuielilor cu transportul, din ofertă și din răspunsurile amănunțite la solicitările de clarificări rezultând, cu prisosință, faptul că, sub aspectul cheltuielilor de transport, singurul în legătură cu care SC SRL formulează critici în concret, respul fiind numai enunțate, oferta financiară este justificată și întemeiată.

Reținând că sunt nefondate toate criticile formulate de către SC SRL cu privire la oferta depusă de către SC SA, ofertă clasată pe locul al II-lea, în condițiile în care oferta contestatorului este clasată pe locul al III-lea, Consiliul determină că sunt lipsite de interes criticile contestatorului referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către Asocieria dintre SC SRL, SC SA și SC SRL (), deoarece beneficiul unei astfel de acțiuni trebuie să fie adjudecarea contractului, or, în situația prezentată, o eventuală decizie de respingere a respectivei oferte ar profita ofertantului SC SA, nicidecum contestatorului SC SRL, a cărui oferta s-ar situa pe locul al II-lea.

Reține Consiliul astfel, raportat la dispozițiile art. 255 alin. 1 și alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, trebuie îndeplinite, în mod cumulativ următoarele condiții:

- are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;
- a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.

Sintagma „are sau a avut un interes legitim (...)” trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil. Consiliul are în vedere faptul că, în doctrină s-a arătat că, prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație, ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii.

Interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

- să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale;
- să fie personal și direct, adică **folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;**
- să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte se constată, așa cum s-a arătat mai sus, că, în condițiile date, SC SRL nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare.

În acest sens au reținut Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 1395/2010 și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 2305/2011.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de către SC SRL, ca nefondată.

În raport de cele reținute, Consiliul admite cererea de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, formulată de către SC SA.

Examinând contestația depusă de către SC SA, cele ale autorității contractante, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC SA formulează critici referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către Asocieria dintre SC SRL, SC SA și SC PROD SRL (), precizând după cum urmează: *„deoarece din dosarul achiziției publice (...) am avut acces doar la procese-verbale ale ședințelor de evaluare, nu putem indica în concret cerințele care au fost încălcate și nu putem indica la acest moment cu precizie*

abuzul făcut de autoritatea contractantă în stabilirea ofertei câștigătoare”.

Consiliul constată că este nefondată contestația depusă de către SC SA, în lipsa unor critici concrete și a invocării unor dispoziții legale pe care autoritatea contractantă le-a încălcat prin actul pe care îl atacă contestatorul.

Se are în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor art. 270 alin. 1 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, contestația trebuie să conțină, în mod obligatoriu, “motivarea în fapt și în drept a cererii”, ceea ce, în prezenta cauză, lipsește cu desăvârșire.

Apare evident faptul că, la momentul depunerii contestației, SC SA nu era “vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, **prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice**”, astfel cum prevăd dispozițiile art. 255 alin. 1 din ordonanța de urgență, de vreme ce aceasta, însăși, susține că nu poate indica ce dispoziții legale a încălcat autoritatea contractantă la stabilirea ofertei câștigătoare și nici în ce fel a făcut aceasta.

Faptul că nu are cunoștință, după cum susține, despre abuzurile autorității contractante, la momentul depunerii contestației, nu o exonerează pe petentă de a respecta normele legale în materia achizițiilor publice, dar și de a completa, eventual, contestația, în termenul prevăzut de dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. a) din ordonanța de urgență, pentru atacarea unui act al autorității contractante.

În ceea ce privește “completare contestație”, în cuprinsul căreia contestatorul formulează critici, în concret, referitoare la oferta declarată câștigătoare, Consiliul stabilește că prin acestea se încearcă, de către petentă completarea contestației cu motivarea în fapt și în drept. Având în vedere faptul că actul atacat este comunicarea rezultatului procedurii din 30.03.2016, iar “completarea contestație” cu motive de fapt și de drept survine în data de 04.05.2016, Consiliul stabilește că aceasta este tardiv formulată.

Are în vedere în soluționare, următoarele:

- art. 270 alin. (1) lit. e) – f) din OUG nr. 34/2006 – „*Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil*”;

- art. 271 alin. (2) care impune autorității contractante obligația de a înștiința participanții implicați în procedura de atribuire despre depunerea contestației, înștiințarea trebuind să conțină inclusiv o copie a contestației;

Din caracterul imperativ al dispozițiilor menționate rezultă obligativitatea motivării în fapt și în drept a contestației în termenul prevăzut de art. 256² din ordonanță, această contestație fiind cea care se comunică, prin intermediul autorității contractante, tuturor participanților încă implicați în procedură, asigurându-se, astfel, respectarea principiilor transparenței și contradictorialității.

Așadar, pentru motivarea contestației nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art. 256² pentru formularea ei. Sub acest aspect este de reținut hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene la data de 12.12.2002, în cauza C-470/99, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria), în care Curtea a statuat (paragraful 79) că *„Directiva 89/665 nu exclude legislația națională care prevede că orice contestație de revizuire a deciziei unei autorități contractante să fie inițiată într-un termen limită prestabilit până într-acolo încât orice încălcare din procedura de atribuire pe care se bazează contestația trebuie invocată în aceeași perioadă, dacă nu depășește termenul, cu rezultatul că, la expirarea acelei perioade, nu mai este posibilă contestarea deciziei sau invocarea neregularității respective, cât timp termenul în discuție este rezonabil”*. În același sens este și Hotărârea pronunțată de Curte la data de 11.10.2007, în cauza C-241/06, Lämmerzahl GmbH/Freie Hansestadt Bremen (paragraful 50): *„Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil”*.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că, spre a se informa referitor la oferta pe care o atacă cu contestație și spre a-și motiva contestația, petenta avea acces la dosarul achiziției publice la autoritatea contractantă, în baza dispozițiilor art. 215 alin. 1 din ordonanța de urgență, dispoziții de care nu a uzat anterior formulării prezentei contestații.

Prin urmare, criticile petentei formulate prin intermediul “completare contestație”, depuse în data de 04.05.2016, sunt tardiv introduse și nu se vor analiza de către Consiliu, deoarece acestea constituie motivarea în fapt și în drept a contestației din 11.04.2016, motivare care este efectuată cu depășirea substanțială a termenului de contestare de 10 zile reglementat.

În același fel au statuat și instanțele de control judiciar asupra activității decizionale a Consiliului, referitor la concluzile scrise prin care contestatorii fie își motivează contestația, fie adaugă critici noi, relevante fiind: Decizia nr. 716/CA/2013-R și 2899/CA/2013 – R, pronunțate de Curtea de Apel Oradea, decizia civilă nr. 2320/27.05.2013 și dcizia nr. 656/16.02.2012, pronunțate de Curtea de Apel București, decizia nr. 4847/03.07.2012, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr. 1550/10.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Decizia nr. 41/2013, pronunțată de Curtea de Apel Iași.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC SA, procedura urmând a fi continuată.

Raportat la cele constatate, Consiliul admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de către Asocierea dintre SC SRL, SC SA și SC SRL.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,