CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 37712/17.09.2018, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1364/06.09.2018, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Servicii de proiectare în faza de proiect tehnic (PT) și execuția lucrărilor pentru proiectul «Reabilitare și modernizare DJ ...»”*, se solicită anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocierea .... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, anularea tuturor actelor subsecvente acestei decizii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ...., repunerea contestatorului în termenul de a motiva contestația, începând de la data la care autoritatea contractantă va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziţiei publice, obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, precum și încuviințarea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 167/26.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39119/26.09.2018, S.C. ... S.A., în calitate de lider al Asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de director executiv, a formulat „Cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante ...”, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenţie voluntară accesorie, respingerea în întregime, ca neîntemeiată, a contestaţiei formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... ..., respingerea, ca neîntemeiată, a cererii

contestatoarei de repunere în termenul de a-şi motiva contestaţia, iar în subsidiar, în măsura în care s-ar admite cererea de repunere în termen, își rezervă dreptul de a completa motivele cererii de intervenţie în raport de eventualele argumente suplimentare ale contestatorului.

Prin adresa nr. 4515/27.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39403/27.09.2018, ..., în calitate de lider al Asocierii ... ..., cu sediul în ... ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, prin care solicită admiterea cererii de intervenţie și a contestației, anularea Raportului procedurii nr. 13642/06.09.2018, precum şi a tuturor actelor care au stat la baza întocmirii acestui raport şi a tuturor documentelor subsecvente acestui raport, precum și obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor şi aplicarea criteriului de atribuire pentru ofertele declarate admisibile.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 37712/17.09.2018, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ..., contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 1364/06.09.2018, emisă de către ..., în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că, la data de 18.04.2018, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire antemenționată, sens în care a publicat anunţul de participare nr. ....

S.C. ... S.R.L. învederează că a depus ofertă în cadrul procedurii în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Se precizează că, la data de 06.09.2018, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 1364/06.09.2018, prin care a comunicat faptul că, în urma evaluării, oferta contestatorului a fost declarată necâștigătoare, având un punctaj mai mic decât cel al ofertantului declarat câștigător. Oferta contestatorului a acumulat un punctaj de 87,96 puncte, în vreme ce ofertantul declarat câștigător a primit punctaj maxim, iar conform clasamentului din raportul procedurii, oferta contestatorului s-a clasat pe locul al doilea.

Contestatorul arată că, urmare celor antemenționate, prin adresa nr. 5200/6.09.2018 a solicitat autorității contractante ca, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să transmită sau să publice prin intermediul SEAP raportul procedurii de atribuire (inclusiv procesele verbale de evaluare și rapoartele experţilor cooptați). La data de 07.09.2018, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 13692/07.09.2018, prin care a comunicat că raportul procedurii a fost publicat în SEAP, iar „pentru a studia alte documente din dosarul achiziţiei”, contestatorul a fost invitat la sediul Consiliului Judeţean ....

Ca urmare, la data de 11.09.2018, contestatorul s-a prezentat la sediul autorității contractante în vederea studierii dosarului, însă i s-au pus la dispoziţie doar Raportul procedurii însoțit de procesele verbale de evaluare - solicitările de clarificare transmise ofertanţilor și răspunsurile formulate de aceştia. În ceea ce priveşte documentele depuse în ofertă de către ofertantul declarat castigator, acestea nu au fost puse la dispoziţie pe motiv că au fost declarate confidenţiale.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă i-a pus la dispoziţie raportul procedurii, însă fără procesele-verbale de evaluare. Or, din cuprinsul raportului procedurii nu se poate trage nicio concluzie cu privire la legalitatea procesului de evaluare a ofertelor, în condiţiile în care autoritatea contractantă se rezumă să facă trimitere la procesele verbale de evaluare. De asemenea, în anexele la raportul procedurii este prevăzută doar o sinteză a informaţiilor care privesc oferta depusă de ofertantul declarat câștigător. În plus, sub aspect financiar, din cuprinsul anexelor nu se poate deduce nimic altceva decât preţul total ofertat de ofertantul declarat câștigător.

S.C. ... S.R.L. apreciază că demersul autorității contractante este unul abuziv întrucât încalcă atât prevederile legale mai sus menţionate, cât și principiul transparenței procesului de achiziţie publică și dreptul său la o cale de atac efectivă.

Contestatorul invocă dispoziţiile art. 186 din Codul de procedură Civilă, conform cărora partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedeşte că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. În acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen.

Urmare celor antemenționate, contestatorușl solicită repunerea sa în termenul de a motiva contestația, termenul urmând să curgă de la data la care va avea un acces efectiv la documentele dosarului achiziţiei publice.

În susţinerea demersului său, contestatorul invocă Încheierea de şedinţă din data de 26 iunie 2017, pronunțată în dosarul nr. 438/33/2017 de către Curtea de Apel Cluj, prin care S.C. ... S.R.L. a fost repusă în termenul de a motiva contestația sa în raport cu un ofertant care nu justificase în mod corespunzător caracterul confidenţial al documentelor cuprinse în propunerea sa tehnică. De asemenea, a anexat și o decizie recentă pronunțată de C.N.S.C. prin care Consiliul, cenzurând refuzul neiustificat al autorității contractante de a acorda accesul la documentele dosarului achiziţiei, a acordat accesul contestatorului la documentele din ofertă motivat de o pretinsă confidenţialitate nedovedită din partea ofertantului.

Se invocă și statuările Curţii de Apel Cluj, Secţia de contencios din decizia nr. 11514/2013, în sensul că motivele aduse în urma studierii dosarului de achiziţie publică, au fost depuse în termenul prevăzut de lege, raportat la data când petenta a putut efectiv lua cunoştinţă de aspectele care au stat la baza fundamentării criticilor evocate.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea cererii de repunere în termenul de motivare a contestației, urmând ca termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 să curgă de la momentul studierii dosarului la sediul C.N.S.C.

Referitor la admiterea contestației, S.C. ... S.R.L. învederează că ofertantul declarat câștigător se află sub incidenţa motivului de excludere prevăzut de dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016. Astfel, operatorul economic S.C. ... S.R.L., membru al Asocierii declarată câștigatoare, a participat la pregătirea prezentei proceduri de atribuire prin aceea că a întocmit studiul de fezabilitate în baza căruia autoritatea contractantă a lansat prezenta procedură. Se precizează că, cel mai probabil, această societate a fost implicată în prezenta procedură și prin elaborarea răspunsurilor la clarificările referitoare la aspectele tehnice, împreiurare care atrage incidenţa în cauză a dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În acelaşi sens, contestatorul invocă dispoziţiile art. 140 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, care prevăd că, în situaţia în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorităţii contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanţă, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurenţa. Măsurile pot include, printre altele, comunicarea către ceilalţi candidaţi/ofertanţi a informaţiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare şi stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.

Se învederează că, din coroborarea acestor dispoziţii legale se deduce că, deși participarea la pregătirea procedurii de atribuire nu atrage *de plano* o interdicție de a participa ulterior în cadrul procedurii ca și ofertant, într-o astfel de situație autoritatea contractantă este obligată să ia măsuri pentru a se asigura că ofertantul aflat într-o astfel de situație nu este avantajat în niciun fel, în caz contrar, dispoziţiile art. 167 impunând excluderea ofertantului din procedura de atribuire.

Contestatorul precizează că, în speţă, autoritatea contractantă nu doar că nu a luat nicio astfel de măsură, ci a lăsat acest ofertant să participe la procedură, ba mai mult, l-a declarat câștigător fără să verifice în niciun fel sustenabilitatea ofertei sale din punct de vedere financiar. În plus, ceilalţi ofertanţi nu au fost înștiințați în niciun moment asupra avantajului de care a beneficiat acest ofertant la elaborarea ofertei. În concret, studiul de fezabilitate este documentul în baza căruia s-a stabilit valoarea estimată a contractului de achiziţie publică.

S.C. ... S.R.L. arată că, în speţă, autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată (în baza studiului de fezabilitate întocmit de S.C. ...

S.R.L.) la suma de 63.635.103,39 lei. Cu toate acestea, Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a ofertat în prezenta procedură un preț de doar 44.897.182,42 lei, care reprezintă 70,55 % din valoarea estimată. Or, în condiţiile în care ponderea criteriului de atribuire reprezentat de preț a fost, conform Fișei de date, de 78%, iar în ceea ce priveşte celelalte componente, toți ofertanţii au primit acelaşi punctaj, este evident că avantajul obținut de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. prin preţul ofertat este unul major. Astfel, distorsionarea concurenței s-a produs în speţă prin aceea că, spre deosebire de ceilalţi ofertanți (care nu au participat anterior la elaborarea documentaţiei și care au ofertat prețuri în media a 88% din valoarea estimată), ofertantul declarat câștigător (beneficiind de informaţiile obținute la momentul întocmirii studiului de fezabilitate), și-a permis să coboare preţul suficient de jos încât să obțină un avantaj solid față de ceilalţi ofertanți.

Contestatorul precizează că ofertantul a fost avantajat și la elaborarea propunerii tehnice, câtă vreme studiul de fezabilitate este documentul în baza căruia urmează a se realiza proiectul tehnic. Așa fiind, în condiţiile în care autoritatea contractantă nu a întreprins nicio măsură pentru a evita o astfel de distorsionare a concurenței (așa cum impun prevederile legale), apare ca evident faptul că în speţă a devenit incidentă ipoteza de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. f), respingerea ofertei fiind unica măsură rezonabilă prin care se poate asigura respectarea principiului concurenței în prezenta procedură.

S.C. ... S.R.L. învederează că ofertantul declarat câștigător nu îndeplineşte Cerinţa nr. 1 privind experienţa similară pe execuţie lucrări și invocă prevederile secţiunii III.2.3 lit. a din Fișa de date, potrivit cărora ofertanții trebuiau să demonstreze că în ultimii 5 ani au dus la bun sfârșit lucrări similare cu cele supuse procedurii de atribuire (modernizare și/ sau reabilitare și/sau lărgirea și/sau construcție nouă de drumuri judeţene și/sau drumuri naţionale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi) în valoate de cel puţin 35.000.000 lei fără TVA. Iniţial, Fișa de date limita numărul de contracte la 3, însă această limitare a fost eliminată prin intermediul unei erate.

Se precizează că, din anexa la Raportul procedurii de atribuire se deduce că, pentru îndeplinirea acestei cerinţe, ofertantul declarat câștigător a nominalizat următoarele contracte:

- Proiectare și execuţie Modernizare DJ 154 C, km 0+000 6+117 Șieuț Sebiș jud. Bistrița Năsăud, în valoare de 5.910.279,3 lei încheiat cu C.J. Bistrița Năsăud, cu data de începere 22.08.2011 și data de încheiere 25.07.2014;
- Reabilitare DJ 154 / Breaza – Voievodeni - Glodeni prin îmbrăcăminte bituminoasă uşoară între km 0+631-4+726 jud. Mureş în valoare de 3.185.737,63 lei, încheiat cu C.J. Mureş, cu data de începere 10.09.2014 și data de încheiere 23.12.2015;

- Lucrări de întreținere covoare bituminoase pe DJ din jud. Mureş în valoare de 1.603.441,94 lei, încheiat cu C.J. Mureş, cu data de începere 11.09.2014 și data de încheiere 22.12.2014;
- Modernizare DJ 142 E Dirlos (Intersecție DJ 142 A) – Alma - DN 14 km 0+000-20+130 în valoare de 17.014.128,79 lei, încheiat cu C.J. ..., cu data de începere 18.08.2014 și data de încheiere 07.12.2015;
- Consolidare DN 16 km 72+200-74+000 în valoare de 2.605.846,02 lei, încheiat cu DRDP Braşov, cu data de începere 17.03.2015 și data de încheiere 07.04.2017;
- Lucrări de întreținere periodică - covoare bituminoase pe DJ din jud. Mureş - lot 2 în valoare de 2.280.660,62 lei, încheiat cu C.J. Mureş, cu data de începere 29.05.2015 și data de încheiere 05.07.2016;
- Lucrări de întreținere periodică - covoare bituminoase pe DJ din jud. Mureş - lot 6 în valoare de 2.314.812,20 lei, încheiat cu C.J. Mureş, cu data de începere 29.05.2015 și data de încheiere 12.08.2016;
- Întreținere drumuri judeţene - covoare bituminoase, judeţul Mureş Lotul nr. 2/zona Reghin, în valoare de 1.122.183,60 lei încheiat cu C.J. Mureş, cu data de începere 23.08.2017 și data de încheiere 29.11.2017;
- Întreținere drumuri judeţene - covoare bituminoase, judeţul Mureş Lotul nr. 3/zona Miercurea Nirajului în valoare de 1.175.199,58 lei, încheiat cu C.J. Mureş, cu data de începere 23.08.2017 și data de încheiere 15.12.2017;
- Întreținere drumuri judeţene - covoare bituminoase, judeţul Mureş Lotul nr. 6/zona Gornești în valoare de 1.321.837,28 lei, încheiat cu C.J. Mureş, cu data de începere 23.08.2017 și data de încheiere 28.11.2017.

Contestatorul arată că, din cuprinsul raportului procedurii nu reiese dacă aceste contracte au fost executate de către ofertant în calitate de asociat unic sau în cadrul unei asocieri, fapt care ar fi produs consecinţe sub aspectul valorii de luat în calcul, iar în raport de obiectul acestor contracte, nu toate puteau fi luate în calcul la stabilirea experienţei similare, iar contractele având ca obiect lucrări de întreținere nu pot fi apreciate ca având un obiect similar cu lucrările supuse atribuirii în cadrul prezentei proceduri.

În susţinerea acestei afirmaţii, S.C. ... S.R.L. învederează că, prin intermediul clarificărilor nr. 6865/04.05.2018, 6873/04.05.2018, 6824/07.052018, autoritatea contractantă a precizat că, pentru dovedirea experienţei similare, ofertantul trebuie să demonstreze că a executat lucrări similare ca și complexitate și a enumerat în cadrul Fișei de date, tipul de lucrări care sunt considerate similare, însă acestea au caracter exemplificativ, acceptându-se și alte contracte cu obiect similar ca și complexitate pentru dovedirea experienţei similare.

Se precizează că, pentru a putea fi considerate similare, lucrările aduse cu titlu de experienţă trebuie să prezinte o complexitate asemănătoare din punct de vedere tehnic cu lucrările supuse atribuirii. În

speţă, tipurile de lucrări care pot fi considerate similare cu cele supuse procedurii de atribuire conform documentaţiei de atribuire (construcție nouă, modernizare, reabilitare, ranforsare, lărgire/extindere) sunt lucrări de construcții și intervenții la construcţiile existente care fac obiectul Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Contestatorul subliniază că, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) și art. 18 alin. (2) din Legea nr. 10/1995, lucrările de intervenții se efectuează numai în baza unei expertize tehnice întocmite de un expert tehnic atestat, verificarea execuţiei acestora realizându-se obligatoriu prin responsabili tehnici cu execuţia autorizați, angajaţi ai executantului - conform art. 13 alin. (3) și cuprind proiectarea, execuţia și recepţia lucrărilor care necesită emiterea, în condiţiile legii, a autorizaţiei de construire, spre deosebire de lucrările de întreținere (curentă/periodică), care nu necesită emiterea unei autorizații de construire și nici obligativitatea verificării lucrărilor prin responsabili tehnici autorizați. În plus, așa cum rezultă din caietul de sarcini al procedurii de atribuire având ca obiect „Întreținere drumuri judeţene - covoare bituminoase, judeţul Mureş” - conform anunţului nr. 406959/12.06.2017, care a stat la baza execuţiei lucrărilor de întreținere - covoare bituminoase pentru loturile Lot nr. 2/zona Reghin, Lot nr. 3/zona Miercurea Nirajului, Lot nr. 6/zona Gornești, prezentate pentru dovedirea experienţei similare de către ofertantul declarat câștigător, lucrările de întreținere periodică și curentă executate au constat din: plombări suprafeţe degradate, preluare denivelări, covoare bituminoase, împietruirea acostamentelor, asigurarea scurgerii apelor, ridicarea la cotă capace cămine au fost prevăzute cu perioada de garanţie de 12 luni.

Se precizează că lucrarea care face obiectul prezentei proceduri de atribuire, așa cum rezultă din expertiza tehnică întocmită de S.C. ... S.R.L., expert tehnic de drumuri - ing. ..., face parte din categoria de importanță C - construcții de importanță normală și, în conformitate cu Legea nr. 10/1995, art. 7, perioada de garanţie care se prevede în contractele încheiate între părți, pentru construcţiile încadrate în categoria de importanță C, va avea o durată minimă de 3 ani. Pe de altă parte, din punct de vedere al recepţiei lucrărilor, aceasta se realizează distinct pentru lucrările de întreținere (covoare bituminoase etc.) față de lucrările de intervenție (modernizare, reabilitare, consolidare etc.) din punct de vedere al prevederilor tehnice și legislaţiei în vigoare, respectiv: lucrările de întreținere executate se recepţionează conform normativ indicativ AND 514-2007 – „Metodologie privind efectuarea recepţiei lucrărilor de întreținere și reparare curentă drumuri, poduri”, iar lucrările de interventii executate se recepţionează la un nivel mult mai complex și exigent, conform Hotărârii nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului privind recepţia construcţiilor, verificându-se respectarea cerinţelor fundamentale (precizate în Legea nr 10/1995 - art. 5). Conform acestui Regulament, pentru lucrările de intervenții încadrate în categoria de importanță C – „normală”, la recepţia la terminarea lucrărilor trebuie să fie prezent

obligatoriu și un reprezentant desemnat de către Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C.

Contestatorul subliniază că, din cele 10 contracte prezentate de ofertantul declarat câștigător, pentru experienţa similară, 6 au în mod expres ca obiect lucrări de întreținere periodică. În plus, contractul având ca obiect Reabilitare DJ 154 J Breaza-Voievodeni-Glodeni prin îmbrăcăminte bituminoasă uşoară între km 0+631-4+726 jud. Mureş, deși aparent ar avea ca obiect lucrări de reabilitare, în fapt, prin aceea că reabilitarea se realizează cu îmbrăcăminte bituminoasă, tehnologia de execuţie este specifică contractelor de întreținere, deci nici valoarea acestui contract nu poate fi luată în calcul.

S.C. ... S.R.L. concluzionează că, dacă se elimină din lista prezentată de ofertantul declarat câștigător toate contractele care au ca obiect lucrări de întreținere, din totalul de 38.534.126,9 lei reținut de autoritatea contractantă rămân doar 25.530.254,12 lei, valoare care se situează mult sub pragul de 35.000.000 lei impus prin documentaţia de atribuire. În plus, în ceea ce priveşte primul contract nominalizat, contractul având ca obiect Proiectare și execuţie Modernizare DJ 154 C, km 0+000 6+117 Șieut Sebiș jud. Bistrița Năsăud, încheiat cu C.J. Bistrița Năsăud nu poate fi luată în calcul întreaga valoare de 5.910.279,3 lei întrucât, pe de o parte, contractul are ca obiect și servicii de proiectare care nu au fost individualizate distinct, iar pe de altă parte, o parte din perioada de derulare a acestui contract (22.08.2011- 20.06.2013) se situează în afara perioadei de referinţă de 5 ani în raport cu data deschiderii ofertelor (care în speţă a fost 20.06.2018).

Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei minime de calificare privind experienţa similară pe execuţie, motiv pentru care se impunea respingerea ofertei ca inacceptabilă.

S.C. ... S.R.L. învederează că ofertantul declarat câștigător nu a respectat cota de cheltuieli indirecte prevăzută în standardul de cost aprobat prin H.G. 363/2010, oferta sa fiind astfel neconformă.

Contestatorul invocă prevederile anexelor 2.16 și 2.17 la H.G. nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiţii finanţate din fonduri publice, precizând că s-a stabilit ca în cazul reabilitării drumurilor judeţene, la stabilirea costului trebuie să se ia în calcul un nivel al cheltuielilor indirecte de 10%, sens în care s-a pronunțat recent și Curtea de Apel Cluj într-o decizie de speţă în care a statuat că, pentru nerespectarea nivelului de 10% al cheltuielilor indirecte, oferta trebuie considerată neconformă (în sensul că aceasta nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi prevăzuţi în caietul de sarcini).

Se învederează că, în speţă, ofertantul declarat câștigător nu a respectat acest nivel al cheltuielilor indirecte, motiv pentru care, în lumina jurisprudenței citate mai sus, oferta sa se impunea a fi respinsă ca neconformă.

S.C. ... S.R.L. precizează că propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător conţine preţuri neobişnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, care nu au fost justificate, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini deoarece a ofertat un preț de 44.897.182,42 lei, care reprezintă 70,55 % din valoarea estimată. Chiar dacă, în prezent, legea nu mai reglementează un prag sub care preţul ofertat să fie prezumat ca neobişnuit de scăzut, față de valoarea scăzută a ofertei financiare (și în raport de ofertele concurente) se impunea ca autoritatea contractantă să recurgă la aplicarea dispoziţiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 conform cărora, în cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Contestatorul învederează că nu a identificat în cuprinsul solicitărilor de clarificări emise de autoritatea contractantă, nicio solicitare care să vizeze justificarea preţului ofertat de Asocierea declarată câștigătoare și, din acest motiv, autoritatea contractantă nu s-a achitat în mod corespunzător de obligaţia instituită de dispoziţiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 în sensul verificării ofertelor depuse din perspectiva preţului ofertat, sens în care se impunea anularea deciziei de desemnare a ofertei declarată câștigătoare și din acest considerent.

Contestatorul învederează că, la acest momemt este în măsură să identifice următoarele lipsuri referitoare la oferta declarată câștigătoare din perspectivă financiară:

- Ofertantul declarat câștigător nu a cuprins în ofertă cheltuieli pentru taxa depozitare deşeuri rezultate în urma lucrărilor de desfaceri, iar în conformitate cu documentaţia de atribuire (descrieri articole conform Caietului de sarcini și clarificării nr. 8706/06.06.2018, răspunsul nr. 16), oferta financiară trebuia să includă și cheltuieli pentru taxa de depozitare. Astfel cum rezultă din tabelul anexa 2, cheltuielile totale pentru taxa de depozitare reprezintă aproximativ 1% din valoarea ofertei ....
- Ofertantul declarat câștigător nu a cuprins în ofertă cheltuieli pentru amorsare straturi suport în vederea așternerii straturilor asfaltice în conformitate cu normativul AND 605/2016, în vigoare, cheltuieli estimate în anexa 1.
- Ofertantul declarat câștigător Asocierea .... nu a cuprins în ofertă cheltuieli pentru aducerea la profil în lung și transversal/preluarea denivelărilor la sistemele rutiere tip 1, tip 2, tip 3, tip 4, în conformitate cu clarificarea nr. 8119/24.05.2018, cheltuieli estimate în tabelul anexa 1.
- Cheltuielile pentru amorsarea starturilor suport și respectiv pentru preluarea denivelărilor menționate mai sus (conform anexei 1), reprezintă aproximativ 2,5% din valoarea ofertei ....

Pentru toate considerentele prezentate, S.C. ... S.R.L. solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, S.C. ... S.R.L. invocă textele legale din cuprinsul contestației.

În probațiune, contestatorul a depus înscrisuri.

Prin adresa nr. 14.402/20.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 38552/21.09.2018, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

În urma evaluării DUAE, a propunerilor tehnice şi financiare, şi a aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preţ", comisia de evaluare a stabilit că Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. s-a clasat pe primul loc, iar Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. s-a clasat pe locul 2, iar în urma analizei documentelor-suport depuse, aferente DUAE, a constatat că acestea justifică îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE şi fișa de date a achiziţiei şi a declarat Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. câştigătoare, având cel mai mare punctaj.

Referitor la accesul contestatoarei la dosarul achiziţiei publice, se precizează că aceasta a înaintat o adresă autorității contractante în data de 06.09.2018 prin care se solicita accesul la dosarul achiziţiei publice și publicarea raportului procedurii de atribuire. În data de 07.09.2018 a fost publicat în SEAP raportul procedurii, iar prin adresa nr. 13692 din data de 07.09.2018, autoritatea contractantă a invitat operatorul economic la sediul acesteia pentru studierea dosarului achiziţiei. Reprezentanţii operatorului economic au studiat dosarul achiziţiei publice, toate procesele verbale și anexele la acestea, documentele de calificare ale tuturor participanţilor la procedura de atribuire - DUAE, solicitările de clarificari și răspunsul la acestea pe toată perioada de evaluare a ofertelor, raportul procedurii de atribuire și alte acte solictate de către reprezentanţii contestatoarei.

Autoritatea contractantă învederează că oferta financiară depusă de către Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. în cadrul procedurii de achiziţie publică nu a fost pusă la dispoziţia reprezentanţilor contestatoarei – S.C. ... S.R.L., deoarece în cadrul ofertei tehnice, Asocierea a depus o declaraţie privind caracterul confidenţial a unor informaţii din cadrul ofertei tehnice cât și în integralitate oferta financiară.

Referitor la aspectul invocat de contestator privind faptul că operatorul economic declarat câştigător se află sub incidenţa art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2018, autoritatea contractantă învederează că, potrivit acestor dispoziții legale, autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurentei, iar această situaţie nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puţin severe.

... precizează că operatorul economic S.C. ... S.R.L. nu a participat la pregătirea procedurii de achiziţie publică, ci a întocmit, pe baza contractului de servicii nr. 13741 din data de 4.10.2013, documentaţia tehnică aferentă obiectivului de investiţii „Reabilitare şi modernizare ...”. În baza acestei documentaţii au fost aprobaţi, prin hotărâre de consiliu judeţean, indicatorii tehnico-economici ai obiectivului de investiţii. Documentaţia tehnică sus-amintită a fost depusă pentru accesarea de fonduri, iar în data de 23.11.2017 a fost semnat contractul de finanţare nr. 764 în cadrul POR 2014 - 2020, Axa prioritară 6.

Se arată că, ulterior, ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, licitaţia deschisă având ca obiect servicii de proiectare şi execuţie a lucrărilor pentru proiectul „Reabilitare şi modernizare ...”, publicată pe SEAP sub nr. ..., iar în cadrul documentelor componente a caietului de sarcini a fost publicată și documentaţia tehnică întocmită de către S.C. ... S.R.L. Operatorul economic S.C. ... S.R.L. nu a participat la pregătirea documentaţiei de licitație, a caietului de sarcini sau a altor documente aferente procedurii de achiziţie publică.

Autoritatea contractantă consideră că operatorul economic S.C. ... S.R.L., membru în cadrul asocierii desemnată câștigătoare, nu se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2018.

Referitor la remarca contestatorului potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară, ... precizează că, în cadrul fișei de date a achiziţiei, cât şi prin anunţul de tip erată nr. 126661/11.05.2018 la anunţul de participare nr. ..., cerinţa privind experienţa similară a fost:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani,**) calculaţi de la data de limită de depunere a ofertelor, lucrări similare cu cele supuse procedurii de atribuire (modernizarea și/sau reabilitarea și/sau lărgirea și/sau construcție nouă de drumuri judeţene și/sau drumuri naţionale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi), în valoare cumulată de cel puţin 35.000.000 lei fără T.V.A.*

**) Prin lucrări duse la bun sfârsit se înțelege: - lucrări recepţionate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepţie întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile; - lucrări recepţionate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor; - lucrări recepţionate însoțite de proces verbal de recepţie finală.*

***) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).”*

Autoritatea contractantă subliniază că Asocierea desemnată câștigătoare – S.C. ... S.A.-S.C. ... S.R.L. a prezentat următoarele contracte:

1. Document constatator nr. 12018/27.08.2014 emis de C.J. Bistrița-Năsăud și P.V. la terminarea lucrărilor nr. 10525/25.07.2014 pentru Ctr. 4898/22.08.2011 între ... S.A. și Consiliul Judeţean Bistrița-

Năsăud: Proiectare și execuţie - „Modernizare DJ 154 C, km 0+000-6+117 Sieut-Sebiș, jud. Bistrița-Năsăud”.

Valoare: 5.910.279,31 RON (fără TVA). Data de începere: 22.08.2011. Data de încheiere: 25.07.2014.

Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN BISTRIȚA-NĂSĂUD.

2. Document constatator nr. 3072/19.02.2016 emis de C.J. Mureş și P.V. la terminarea lucrărilor nr. 4g/23.12.2015, P.V. recepţie finală nr. 1G/24.03.2017 pentru Ctr. 45/10.09.2014 între ... S.A. și Consiliul Judeţean Mureş - „Reabilitarea drumului judeţean DJ 154J Breaza-Voivodeni-Glodeni prin îmbrăcăminte bituminoasă uşoară între km 0+631-4+726, judeţul Mureş”.

Valoare: 3.185.737,63 RON (fără TVA). Data de începere: 10.09.2014. Data de încheiere: 23.12.2015. Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ.

3. Document constatator nr. 2001/01.02.2018 emis de C.J. Mureș, P.V. la terminarea lucrărilor nr. 20R, 35, 3G, 2G, 1G/22.12.2014 și P.V. recepţie finală nr. IR, lgf, 2gf, 3gf, 1sf/25.01.2018, pentru Ctr. 46/11.09.2014 între ... S.A. și Consiliul Judeţean Mureş - „Lucrări de întreținere - covoare bituminoase pe DJ din jud. Mureş”.

Valoare: 1.603.441,94 RON (fără TVA). Data de începere: 11.09.2014. Data de încheiere: 22.12.2014. Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ.

4. Document constatator nr. 2129/25.02.2016 emis de C.J. ..., P.V. la terminarea lucrărilor nr. 13497/07.12.2015 pentru ctr. 11985/12.08.2014 între ... S.A. și Consiliul Judeţean ... - Modernizare DJ 142 E Dîrlos (Intersecție DJ 142 A) - Alma - Dumbrăveni - Hoghilag - DN 14, KM 0+000 - 20+130.

Valoare: 17.014.128,79 RON (fără TVA). Data de începere: 18.08.2014. Data de încheiere: 07.12.2015. Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN ....

5. Document constatator nr. 64/788/11.04.2017 emis de Direcţia Regională Drumuri și Poduri Braşov, P.V. la terminarea lucrărilor nr. 60/428/07.04.2017 pentru ctr. nr. 222/19.12.2013 între ... S.A. și DRDP Braşov - „Consolidare DN 16 km 72+200-74+000” - DRDP Braşov.

Valoare: 2.605.846,02 RON (fără TVA). Data de începere: 17.03.2015. Data de încheiere: 07.04.2017. Beneficiar: DRDP Braşov.

6. Document constatator nr. 11539/06,06.2017 emis de C.J. Mureş, P.V. recepţie finală nr. 13R/22.11.2017, P.V. la terminarea lucrărilor nr. 11R/29.10.2015 pentru Ctr. subsecvent nr. 44/29.06.2015, Acord Cadru nr. 12446/29.06.2015; P.V. recepţie finală nr. 13R/18.12.2017, P.V. la terminarea lucrărilor nr. 19R/17.12.2015 pentru Ctr. subsecvent nr. 79/07.10.2015, Acord cadru nr. 12446/29.06.2015; P.V. la terminarea lucrărilor nr. 11R/05.07.2016, 8R/05.07.2016,9R/05.07.2016, 10R/05.07.2016, pentru Ctr. subsecvent nr. 19/06.04.2016 Acord cadru nr. 12446/29.06.2015 între ... S.A. și Consiliul Judeţean Mureş - „Lucrări

de întreținere periodicș - covoare bituminoase pe DJ din jud. Mureş - lot 2”.

Valoare: 2.280.660,62 RON (fără TVA) (762.365 + 190.202,96 + 1.328.092,66). Data de începere: 29.06.2015. Data de încheiere: 05.07.2016. Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ.

7. P.V. la terminarea lucrărilor nr. 2G/c/12.08.2016, 2G/A/12.08.2016, 2G/B/12.08.2016 pentru Ctr. 20/08.04.2016 - între ... S.A. și CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ - „Lucrări de întreținere periodică - covoare bituminoase pe DJ din jud. Mureş - lot 6”.

Valoare: 1.867.605,72 RON (fără TVA) (482.765,98 + 1.037.050,95 + 347.788,79). Data de începere: 08.04.2016. Data de încheiere: 12.08.2016. Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ.

8. P.V. la terminarea lucrărilor FN/29.10.2015 DJ153B, P.V. la terminarea lucrărilor FN/29.10.2015 DJ153, pentru ctr. 45/29.06.2015 - între ... S.A. și CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ - „Lucrări de întretinere periodică - covoare bituminoase pe DJ din jud. Mureş - lot 6”.

Valoare: 447.206,48 RON (fără TVA) (425.502,46+21.704,02). Data de începere: 29.06.2015. Data de încheiere: 29.10.2015. Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ.

9. Document constatator nr. 1807/30.01.2018 emis de C.J. Mureş, P.V. recepţie la terminarea lucrărilor nr. 15R/29.11.2017 pentru contractul 49/17882/23.08.2017 - între ... S.A. și CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ - „Întreținere drumuri judeţene - covoare bituminoase, judeţul Mureş” - Lotul nr. 2/zona Reghin.

Valoare: 1.122.183,60 RON (fără TVA). Data de începere: 23.08.2017. Data de încheiere: 29.11.2017. Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ.

10. Document constatator nr. 2046/01.02.2018 emis de C.J. Mureş, P.V. recepţie la terminarea lucrărilor nr. 67MN/15.12.20I7 pentru contractul 50/17883/23.08.2017 - între ... S.A. și CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ - „Întreținere drumuri judeţene - covoare bituminoase, judeţul Mureş” - Lotul nr. 3/zona Miercurea Nirajului.

Valoare: 1.175.199,58 RON (fără TVA). Data de începere: 23.08.2017. Data de încheiere: 15.12.2017. Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ.

11. Document constatator nr. 2365/05.02.2018 emis de C.J. Mureş, P.V. recepţie la terminarea lucrărilor nr. 4g/28.11.2017 pentru contractul 51/17884/23.08.2017 - între ... S.A. și CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ - „Întreținere drumuri judeţene-covoare bituminoase, judeţul Mureş” - Lotul nr. 6/zona Gornești.

Valoare: 1.321.837,28 RON (fără TVA). Data de începere: 23.08.2017. Data de încheiere: 28.11.2017. Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ.

Autoritatea contractantă subliniază că valoarea totală a contractelor menționate anterior este de 38.534.126,9 lei fără TVA, fiind îndeplinită cerinţa autorităţii contractante cu privire la experienţa similară solicitată.

De asemenea, toate contractele menționate și prezentate de către ofertant au fost considerate contracte similare de către comisia de evaluare deoarece lucrările menționate în contracte sunt lucrări de drumuri judeţene și drumuri naţionale, drumuri care sunt de aceeaşi clasă sau clasă superioară drumului care face obiectul contractului.

Se învederează că, prin sintagma „lucrări similare cu cele supuse procedurii de atribuire”, autoritatea contractantă acceptă prezentarea de contracte de lucrări care au avut ca obiect execuţia de lucrări la drumuri judeţene, naţionale, autostrăzi etc.

Referitor ca critica contestatorului potrivit căreia anumite contracte prezentate de către operatorul economic desemnat câștigător nu sunt contracte similare, ... precizează că acestea includ anumite tipuri de lucrări la drumuri judeţene, lucrări care se regăsesc și în obiectul contractului supus licitației.

Autoritatea contractantă arată că nu a solicitat ca experienţa similară să fie realizată prin contracte care să aibă ca obiect lucrări identice, ci s-au solicitat lucrări similare, astfel încât, în conformitate cu Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, să nu se restricţioneze participarea operatorilor economici la procedura de achiziţie publică. Perioada de garanţie acordata lucrării nu a fost o cerinţă impusă în cadrul documentaţiei de achiziţie, iar aspectul privind garanţia solicitată de către alte autorități contractante pentru lucrările achiziţionate nu are legătură cu prezenta contestație.

Referitor la nerespectarea cotei de cheltuieli indirecte prevazute în standardul de cost H.G. 363/2010, autoritatea contractantă precizează că acesta prevede anumite valori maxime pentru ...e tipuri de lucrări, iar valorile menționate în cadrul acelor standarde au rol de orientare, astfel încât aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivelor de investiții să nu depășească anumite valori (oferind prețuri maximale pe unitatea de măsură, metru patrat, metru liniar etc.).

... consideră că prevederile referitoare la standardul de cost prevăzut prin H.G. 363/2010 nu sunt aplicabile la întocmirea ofertelor financiare de către operatorii economici participanţi la procedura de achiziţie publică și nu poate considera oferta desemnată câștigătoare neconformă deoarece nu a respectat un standard despre care autoritatea contractantă nu a făcut referire, cu atât mai mult cu cât, în conformitate cu art. 137 alin. (3) din H.G. 365/2016, oferta este considerată neconformă în anumite cazuri expres precizate de legislaţia în domeniul achizițiilor publice.

Se învederează că remarca contestatorului cu privire la faptul că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător conţine prețuri neobişnuit de scăzute și că ofertantul nu a prevăzut în ofertă cheltuieli cu taxa de depozitare, amorsarea straturilor suport, aducerea la profil în lung și transversal, amorsarea și preluarea denivelărilor sunt supoziţii ale contestatorului, nefiind argumentate în cadrul contestației şi nici în cadrul documentelor suport anexate acesteia.

Pentru toate motivele invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei depusă de S.C. ... S.R.L. şi menţinerea deciziei referitoare la rezultatul procedurii de achiziţie publică.

Prin adresa nr. 167/26.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39119/26.09.2018, S.C. ... S.A., în calitate de lider al Asocierii ..., a formulat „Cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante ...", prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenţie voluntară accesorie, respingerea în întregime, ca neîntemeiată, a contestaţiei formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... ..., respingerea, ca neîntemeiată, a cererii contestatoarei de repunere în termenul de a-şi motiva contestaţia, iar în subsidiar, în măsura în care s-ar admite cererea de repunere în termen, își rezervă dreptul de a completa motivele cererii de intervenţie în raport de eventualele argumente suplimentare ale contestatorului.

Intervenientul precizează că temeiul legal al cererii de intervenţie voluntară este reprezentat de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (1) și alin. (3) și art. 63 alin. (2) Cod Proc. Civ.

Cu privire la cererea contestatorului de repunere în termenul de a motiva contestaţia, intervenientul apreciază că această cerere este neîntemeiată, întrucât autoritatea contractantă a pus la dispoziţia reprezentanţilor S.C. ... S.R.L. toate documentele solicitate din dosarul achiziţiei şi care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, ... respectând astfel dispoziţiile legale incidente cuprinse în art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, sens în care a fost întocmit procesul-verbal nr. 13760/10.09.2018. Asocierea ... S.A. - ... S.R.L. a depus în oferta tehnică la pag. 183-185 o declaraţie privind părţile din oferta tehnică şi oferta financiară (în întregime) ca fiind confidenţiale, tocmai pentru a nu fi prejudiciate interesele sale legitime în ceea ce priveşte secretul comercial şi dreptul de proprietate intelectuală.

Referitor la invocarea de către contestator a incidenţei motivului de excludere prevăzut de dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, intervenientul invocă prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere și precizează că, din aceste prevederi legale se desprinde dreptul autorităţii contractante de a organiza consultări cu operatori economici, în vederea pregătirii achiziţiei şi faptul că aceasta trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că în cazul în care un operator economic participant la aceste consultări, ar dori să participe şi la procedura de atribuire, participarea respectivului candidat/ofertant nu este de natură a denatura concurenţa.

Intervenientul arată că inclusiv directivele europene privind achiziţiile publice, anume Directiva 92/50/CEE şi în mod particular art. 3 (2), precum

şi Directiva 93/37/CEE şi în mod particular art. 5 (7) şi de asemenea Directiva 93/38/CEE şi în mod particular art. 6 (6), se opun unei norme naţionale potrivit căreia nu se admite depunerea unei oferte pentru un contract de achiziţii publice de lucrări, de bunuri sau de servicii de către un ofertant care fusese însărcinat cu cercetarea, experimentarea, studiul sau cu dezvoltarea acestor lucrări, bunuri sau servicii, fară a i se lăsa posibilitatea de a face proba că, în împrejurările din speţă, experienţa pe care o dobândise astfel nu putea să denatureze concurenţa. Atât jurisprudenţa CJUE cât şi directivele privind achiziţiile publice au prevăzut constant obligaţia autorităţilor contractante de a permite accesul la procedură a operatorilor economici de tipul celor încadraţi de legea românească la art. 139 şi 140 din Legea nr. 98/2016 şi de a căuta soluţii prin care să se contrabalanseze avantajele dobândite de aceştia pentru a asigura respectarea principiului tratamentului egal al ofertanţilor, iar motivul acestei decizii rezultă din ponderea semnificativă acordată principiului proporţionalităţii în dreptul achiziţiilor publice.

Intervenientul învederează că societatea ... S.R.L. nu a participat la asemenea consultări organizate de către Consiliul Judeţean ..., ea fiind doar autorul studiului de fezabilitate al obiectivului de investiţii, fapt care nu este în măsură să distorsioneze concurenţa. Întocmirea studiului de fezabilitate este o etapă anterioară şi distinctă de procedura de achiziţie publică a lucrării.

S.C. ... S.A. precizează că ... S.R.L. nu a participat la întocmirea caietului de sarcini a achiziţiei, la stabilirea criteriilor de punctare a ofertelor sau a fişei de date a achiziţiei şi nu deţine informaţii suplimentare, respectiv alte date decât cele care au fost puse la dispoziţia tuturor ofertanţilor, iar studiul de fezabilitate a fost postat în întregime pe SEAP, la el având acces toţi potenţialii ofertanţi. De asemenea, au fost postate şi studiile geo, topo care au stat la baza întocmirii studiului de fezabilitate. Listele de cantităţi care au stat la baza stabilirii evaluării financiare a obiectivului au fost şi ele accesibile pentru toţi ofertanţii, iar răspunsurile la clarificările solicitate pe parcursul întocmirii ofertelor au fost disponibile şi aceleaşi pentru toţi ofertanţii, fiind evident că subscrisa nu a beneficiat de nici un avantaj. Punctajul obţinut de către toţi ofertanţii la oferta tehnică a fost acelaşi - 22 puncte (conform procesului-verbal de evaluare), rezultând că societatea ... S.R.L. nu a fost în vreun fel favorizată de faptul că a întocmit studiul de fezabilitate, astfel experienţa pe care o dobândise prin întocmirea studiului de fezabilitate nu a denaturat concurenţa.

Intervenientul arată că departajarea ofertanţilor a fost făcută din punct de vedere financiar, întrucât preţul pe care l-a oferit a fost mai avantajos decât oferta contestatorului, însă preţurile unitare din oferta financiară nu au nicio legătură cu întocmirea de către ... S.R.L. a studiului de fezabilitate de vreme ce fiecare ofertant stabileşte în mod individual propriile preţuri. Intervenientul invocă Decizia nr. 687/06.08.2009 a Curții de Apel Bacău, Secţia comercială de contencios administrativ şi fiscal.

Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinţei privind experienţa similară pe execuţie lucrări, intervenientul invocă prevederile Fişei de date a achiziţiei, Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională.

Se învederează că, deşi iniţial numărul contractelor era limitat la 3, ulterior această limitare a fost eliminată prin intermediul unei erate, iar prin clarificările postate, autoritatea contractantă a precizat care sunt condiţiile în care acceptă îndeplinirea acestei cerinţe de către ofertanţi, astfel:

Clarificarea 1 având nr. 6865/04.05.2018 - Răspunsul la întrebarea 1: *„Pentru dovedirea experienţei similare ofertantul trebuie să demonstreze că a executat lucrări similare ca şi complexitate. Autoritatea contractantă a enumerat în cadrul Fişei de date tipul de lucrări care sunt considerate similare, respectiv modernizarea şi/sau reabilitarea şi/sau lărgirea şi/sau construcţie nouă de drumuri judeţene şi/sau drumuri naţionale şi/sau drumuri expres şi/sau autostrăzi, însă acestea au caracter exemplificativ, acceptându-se şi alte contracte cu obiect similar ca şi complexitate pentru dovedirea experienţei similare.”*

Clarificarea 2 având nr. 6824/7.05.2018 - Răspunsul la întrebarea 10: *„Aşa cum autoritatea contractantă a mai răspuns prin clarificarea nr. 6865/4.05.2018, pentru dovedirea experienţei similare ofertantul trebuie să demonstreze că a executat lucrări similare ca şi complexitate. Autoritatea contractantă a enumerat în cadrul Fişei de date tipul de lucrări care sunt considerate similare, respectiv modernizarea şi/sau reabilitarea şi/sau lărgirea şi/sau construcţie nouă de drumuri judeţene şi/sau drumuri naţionale şi/sau drumuri expres şi/sau autostrăzi, însă acestea au caracter exemplificativ, acceptându-se şi alte contracte cu obiect similar ca şi complexitate pentru dovedirea experienţei similare.”*

Clarificarea 8 având nr. 8119/24.05.2018 - Răspunsul la întrebarea 15: *„Răspunsul la această întrebare a fost publicat în clarificarea nr. 6824/7.05.2018, răspunsul nr. 10.”*

Clarificarea 9 având nr. 8291/29.05.2018 - Răspunsul la întrebarea 8: *„Pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară se vor respecta cerinţele prevăzute în cadrul fişei de date a achiziţiei „III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională” unde regăsesc solicitările autorităţii contractante cu privire la experienţa similară atât pentru realizarea serviciilor de proiectare precum şi experienţa similară privind contractele de execuţie. Având în vedere faptul că lucrările de modernizare/reabilitare drumuri comunale sau străzi din localităţi nu sunt de aceeaşi complexitate şi categorie de drum ca şi drumurile judeţene, acestea nu se vor accepta.”*

Se arată că, pentru dovedirea capacităţii tehnice, autoritatea contractantă a enumerat cu titlu exemplificativ lucrările de modernizare, reabilitare, lărgire, construcţie nouă de drumuri, ofertantul fiind însă îndreptăţit să îşi dovedească experienţa similară şi cu alte contracte având obiect similar ca şi complexitate, realizate asupra drumurilor din categoria drumurilor judeţene ori din categorii superioare.

Societatea intervenientă menţionează că a fost înfiinţată prin H.G. nr. 959/2001 prin divizarea parţială a Regiei Autonome Administraţia Naţională a Drumurilor din România - Direcţia Regională de Drumuri şi Poduri Braşov, cu un capital social deţinut integral de către acţionarul unic Statul Român. Ulterior, societatea a fost privatizată de către Swietelsky BaugmbH, una dintre cele mai mari firme de construcţii de drumuri şi căi ferate din Austria, având o experienţă deosebit de vastă pe plan naţional şi internaţional în domeniul construcţiilor de drumuri şi autostrăzi, beneficiind inclusiv de susţinerea tehnică şi financiară a firmei mame austriece.

S.C. ... S.A. subliniază că, bazându-se pe clarificările antemenționate, a ales să demonstreze capacitatea tehnică prin nominalizarea a 10 contracte recente pe care le-a executat în mod direct, deşi putea beneficia de susţinere din partea terţului Swietelsky BaugmbH cu contracte de lucrări de valoare şi complexitate mai ridicată, însă a apreciat că nu se impune acest lucru, iar ... a acceptat contractele nominalizate fară să îi solicite lămuriri.

Intervenientul apreciază că, de vreme ce nu s-a stabilit un sistem de criterii obiective care să fie luate în considerare pentru determinarea dacă o lucrare poate fie apreciată ca fiind similară ca şi complexitate cu lucrările ofertate, ulterior datei limită de depunere a ofertelor nu se mai pot adăuga cerinţe noi. Este imposibil ca fiecare lucrare executată în ultimii 5 ani de către un ofertant să cuprindă toate categoriile de lucrări necesare la execuţia proiectului în cauză. Ceea ce eventual ar putea face obiectul verificărilor ar fi ca totalitatea lucrărilor executate în ultimii 5 ani să cuprindă aceste categorii de lucrări, însă o asemenea condiţie nu a fost specificată de către autoritatea contractantă, care s-a rezumat la solicitarea de lucrări cu obiect similar ca şi complexitate.

Se învederează că, contrar afirmaţiilor contestatorului, S.C. ... S.A. îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară, totalitatea lucrărilor executate în ultimii 5 ani cuprinzând categoriile de lucrări care fac obiectul achiziţiei publice, sens în care anexează centralizatoarele lucrărilor executate, cu documentele relevante şi contractele aferente nominalizate pentru dovedirea experienţei similare și precizează că toate lucrările executate au fost realizate pe drumuri judeţene şi drumuri naţionale şi sunt similare ca obiect şi complexitate cu categoriile de lucrări enunţate mai sus şi care sunt cuprinse în prezenta procedură de achiziţie publică.

Intervenientul precizează că, cu privire la prelinsa neconformitate a ofertei sale datorată nerespectării cotei de cheltuieli indirecte prevăzută în standardul de cost aprobat prin H.G. nr. 363/2010, prin Fişa de date a achiziţiei nu s-a solicitat ca propunerea funanciară să fie elaborată cu respectarea obligatorie a standardelor de cost prevăzute de H.G. nr. 363/2010, în condiţiile în care art. 2 din actul normativ prevede următoarele: *„Standardele de cost elaborate de ministere şi celelalte organe de specialitate ale administraţiei publice centrale, în coordonarea Ministerului Dezvoltării Regionale şi Turismului, constituie documente de referinţă cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii,*

finanţate din fonduri publice, similare din punct de vedere tehnic cu obiectivele de referinţă prezentate în standardele respective.”

S.C. ... S.A. subliniază că standardele de cost nu sunt obligatorii nici pentru autorităţile contractante în fundamentarea achiziţiilor publice (și invocă Sentinţa nr. 174/03.02.2017 a Tribunalului Botoşani, Sentinţa civilă nr. 500 F/05.04.2016 a Tribunalului Ialomiţa - Secţia civilă) şi cu atât mai puţin ar putea fi considerate obligatorii pentru ofertanţi, persoane juridice de drept privat, care au deplină libertate în stabilirea cheltuielilor indirecte, în funcţie de cheltuielile lor concrete care diferă de la o societate la alta în funcţie de mai mulţi factori.

Intervenientul arată că procentul de 10% prevăzut în standardele de cost pentru cheltuielile indirecte reprezintă o cotă maximală, motiv pentru care nimic nu împiedică ofertantul să calculeze cu un procent mai redus în cadrul ofertei sale financiare, iar în cadrul ofertei S.C. ... S.A. s-a calculat cu cheltuieli indirecte de 2%, ceea ce valoric reprezintă aproximativ 800.943 lei pentru investiţia de bază şi acoperă pe deplin necesităţile. Calculaţia costurilor indirecte se face în funcţie de modul de organizare al producţiei, specificul activităţii, particularităţile procesului tehnologic şi de necesităţile proprii fiecărei societăţi. Aceste costuri se revizuiesc şi se ajustează periodic, dacă este necesar, în funcţie de condiţiile existente la un moment dat. Costurile indirecte se evaluează, conform legislaţiei europene, printr-o cotă globală, raportată la totalul costurilor de producţie şi reprezintă o pârghie economică importantă pentru managementul societăţii, în vederea asigurării unei activităţi performante tehnic şi economic. Costurile indirecte, cota acestora din costurile directe se stabilesc periodic, prin decizii ale societăţii, în funcţie de evoluţia pieţei şi a cheltuielilor societăţii.

S.C. ... S.A. menţionează că, prin O.U.G. nr. 85/2018, publicată în Monitorul Oficial cu numărul 805 din data de 20 septembrie 2018, H.G. nr. 363/2010 a fost abrogată, iar din preambulul actului normativ abrogant rezultă că motivul determinant care a condus la eliminarea standardelor de cost a fost tocmai creşterea gradului de absorbţie, a eficienţei şi impactului implementării proiectelor realizate din fonduri europene structurale şi a investiţiilor realizate din fonduri publice şi a calităţii acestora, ţinând cont de faptul că standardele de cost aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 363/2010 au fost definite ca documente de referinţă cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii finanţate din fonduri publice şi că acestea au fost elaborate tară a avea la bază standarde minime de calitate a construcţiilor şi investiţiilor în infrastructura publică, ale căror costuri să le reflecte. Se mai arată că standardele de cost nu sunt elaborate şi aprobate pentru toate tipurile de investiţii în construcţii, că acestea nu au fost actualizate de la data aprobării şi au la bază soluţii tehnice depăşite din punct de vedere tehnologic, al materialelor utilizate sau al reglementărilor tehnice aplicabile şi că aceasta contravine Directivei nr. 2006/123/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 12 decembrie

2006 privind serviciile în cadrul pieţei interne, prin care se impune eliminarea oricăror tipuri de preţuri fixe, maximale sau minimale.

Se precizează că, în condiţiile în care standardele de cost constituie documente de referinţă cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii, finanţate din fonduri publice, neavând caracter obligatoriu şi aplicarea lor nu s-a prevăzut nici în Fişa de date a achiziţiei, nerespectarea acestora nu poate conduce la respingerea unei oferte ca fiind neconformă.

Cu privire la alegația contestatorului privind preţul aparent neobişnuit de scăzut conţinut în propunerea financiară a S.C. ... S.A., intervenientul învederează că oferta sa financiară nu conţine preţuri aparent neobişnuit de scăzute, drept dovadă fiind că nici autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la preţurile şi costurile propuse, iar în măsura în care se va aprecia ca fiind necesar, este dispus să justifice fiecare preţ unitar ofertat și invocă prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la cheltuielile pentru taxa de depozitare deşeuri rezultate în urma lucrărilor de desfaceri, S.C. ... S.A. arată că a cuprins în oferta înaintată modalitatea de colectare şi depozitare a deşeurilor rezultate în urma lucrărilor de desfaceri, astfel: în propunerea tehnică la pag. 70-71, în propunerea financiară la pag. 20-22; pag. 44-46; pag. 71-73; pag. 100-102; pag. 123-125 şi în celelalte devize conform necesităţilor, a primit oferta de preţ de 60,79 lei/to fară TVA de la singurul depozit de deşeuri autorizat din jud. ..., care se află în localitatea Cristian şi este administrat de societatea ... S.R.L. din Brăila.

Intervenientul subliniază că S.C. ... S.R.L. a menţionat în propria ofertă ataşată contestaţiei, la pag. 105, o taxă de depozitare a deşeurilor de 21,60 lei/mc, ceea ce înseamnă aproximativ doar 9 lei/to, în condiţiile în care singura groapă de gunoi autorizată din jud. ... este în localitatea Cristian, iar aici se practică o taxă de 60,79 lei/to, conform ofertei transmise.

Referitor la cheltuielile pentru amorsare straturi suport în vederea aşternerii straturilor asfaltice, S.C. ... S.A. precizează că a cuprins amorsarea, în oferta tehnică la pag. 29 și în oferta financiară la pag. 206-212, iar amorsarea de 2 x a suprafeţei/straturilor se regăseşte în propunerea financiară la pag. 208, art. 3.8 şi, la fel, la următoarele sisteme rutiere în paginile următoare.

Referitor la cheltuielile pentru aducerea la profil în lung și transversal/preluarea denivelărilor la sistemele rutiere, intervenientul arată că, contrar susţinerilor contestatorului, S.C. ... S.A. a cuprins în oferta financiară la pag. 206-212, sporul pentru aducerea la profil în lung şi transversal/preluarea denivelărilor la sistemele rutiere tip S1, S2, S3, S4, conform indicatoarelor de deviz şi conform răspunsului autorităţii contractante la întrebarea 13 din Clarificările nr. 8119/24.05.2018. Astfel, la profilul tip 1 s-a adăugat un spor de 13 kg/mp la BAD22,4; la profilul tip 2 s-a adăugat un strat suplimentar de 2 cm BAD22,4; la profilul tip 3 s-a

adăugat un spor de 13 kg/mp la BAD22,4; la profilul tip 4 s-a adăugat un strat suplimentar de 2 cm BA 16.

Se învederează că, având în vedere că oferta s-a întocmit în baza articolelor de deviz şi a listelor de cantităţi elaborate în faza de SF, iar obiectul achiziţiei publice este „Proiectare şi execuţie”, odată cu elaborarea proiectului tehnic se vor elabora şi caietele de sarcini precum listele de cantităţi finale prin care se vor corela eventualele neconcordanţe, urmând ca oferta financiară să se elaboreze în conformitate cu listele de cantităţi proiectate.

Faţă de considerentele mai sus expuse, intervenientul solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestaţiei formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... ..., cu consecinţa menţinerii deciziei autorităţii contractante prin care oferta depusă de Asocierea ... S.A. - ... S.R.L. a fost declarată admisibilă şi câştigătoare.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (3) şi art. 63 NCPC.

În probațiune, S.C. ... S.A. a depus înscrisuri.

Prin adresa nr. 4515/27.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39403/27.09.2018, ..., în calitate de lider al Asocierii ... ..., a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, prin care solicită admiterea cererii de intervenţie și a contestației, anularea Raportului procedurii nr. 13642/06.09.2018, precum şi a tuturor actelor care au stat la baza întocmirii acestui raport şi a tuturor documentelor subsecvente acestui raport, precum și obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor şi aplicarea criteriului de atribuire pentru ofertele declarate admisibile.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenţie, ... invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 61 alin. (1), (2) și (3) din Codul de procedură civilă.

Cu privire la fondul cererii de intervenţiei şi a contestaţiei, intervenientul învederează următoarele:

În termenul de valabilitate au depus oferte următorii: Asocierea ... - ...;Asocierea ....;Asocierea ... ...;Asocierea ...

În urma procesului de evaluare, comisia a stabilit că toate cele patru oferte sunt admisibile. Cu toate acestea, ofertele depuse de Asocierea .... şi Asocierea ... ... au fost declarate admisibile cu încălcarea prevederilor legale.

Intervenientul invocă prevederile fișei de date cu privire la demonstrarea capacităţii tehnice şi/sau profesionale și precizează că, prin adresa nr. 6873/04.05.2018, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere în sensul eliminării numărului de contracte ce puteau fi prezentate în demonstrarea experienţei similare, din dorinţa de a nu restricţiona accesul mai multor ofertanţi la această procedură de aribuire, permiţând şi Asocierii .... să-şi demostreze experienţa similară cu nu mai puţin de 10 contracte. Valoarea totală a celor 10 contracte prezentate de Asocierea .... este 38.534.126,9 lei, mai mare decât pragul solicitat (35.000.000 lei).

... învederează că, între aceste contracte se află şi contractul nr. 4898/22.08.2011 „Modernizare DJ 154 C, km 0+000-6+117 Sieut-Sebis, jud. Bitriţa-Năsăud”, încheiat cu Judeţul Bitriţa-Năsăud, în valoare de 5.910.279,31 lei, care a fost început în data 22.08.2011 şi finalizat în data 25.07.2014, respectiv a fost început în afara termenului de 5 ani raportat la termenul limită de depunere a ofertelor. Cu toate că legislaţia nu prevede prezentarea unui/unor contract(e) similar(e) de lucrări semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 5 ani, totuşi ofertantul trebuia să demonstreze ca experienţă similară doar valoarea executată în intervalul celor 5 ani („dar să poată prezenta experienţa similară realizată în perioada solicitată”), or, acest lucru nu s-a făcut, ofertantul prezentând doar documentul constatator nr. 12018/27.08.2014 emis de C.J. Bistriţa-Năsăud şi P.V. la terminarea lucrărilor nr. 10525/25.07.2014. Mai mult, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare pe această temă, considerând, în mod eronat, că documentele prezentate sunt conforme, iar oferta „Admisibilă”.

Se arată că, fără acest contract, Asocierea .... nu ar fi îndeplinit cerinţa de experienţă similară întrucât valoarea celorlalte contracte ar fi fost 32.623.847,66 lei, mai mică decât pragul impus.

Intervenientul consideră că se impunea o verificare mai amănunţită din partea autorităţii contractante pentru a se asigura că nu este declarat admis un ofertant care nu îndeplineşte cerinţele minime privind capacitatea tehnică şi/sau profesională.

... subliniază că Asocierea ...., prin ... S.R.L., a fost direct implicată în procesul de elaborare a documentaţiei de atribuire, fiind elaboratorul Studiului de fezabilitate „Reabilitare şi modernizare ...”, prin contractul nr. ... încheiat cu Consiliul Judeţean ... (autoritatea contractantă şi în cazul procedurii de faţă). ... S.R.L. a prezentat doi experţi care au fost implicaţi în procesul de elaborare al D.A.L.I. Reabilitare şi modernizare ..., documentaţie care a stat a baza acestei proceduri de atribuire. Astfel, aşa cum se poate observa din Anexa 3 Fişa de punctaj tehnic la Raportul procedurii, ..., numit în poziţia de coordonator de proiect, precum şi ... au ca experienţă contractul D.A.L.I. Reabilitare şi modernizare ....

Intervenientul invocă art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice și precizează că autoritatea contractantă a luat la cunoştinţă de implicarea operatorului economic ... S.R.L. precum şi a personalului cheie al ofertantului în elaborarea documentaţiei pentru această procedură, însă nu a clarificat în niciun fel dacă este sau nu un conflict de interese în sensul prevederilor legale antemenționate.

... citează Instrucţiunea A.N.A.P. Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, respectiv:

„ART. 11

(1) Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/ entitatea contractantă a cerinţei minime privind experienţa similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) simiiar(e) de lucrări semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 5 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/ început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 5 ani, dar să poată prezenta experienţa similară realizată în perioada solicitată."

Se precizează că, aşa cum se poate observa la pag. 16 din Anexa nr. 1 Evaluare DUAE, ... S.R.L. a răspuns cu „NU" la întrebarea din DUAE: „Implicarea directă în pregătirea acestei proceduri de achizţii publice: Operatorul economic sau o întreprindere care are legături cu aceasta a oferit consultanţă autorităţii contractante sau a participat în orice alt mod la pregătirea procedurii de achiziţii publice?".

Intervenientul arată că propunerile financiare ale ofertanţilor Asocierea .... şi Asocierea ... ... au un preţ neobişnuit de scăzut. Astfel, oferta financiară a Asocierii .... are valoarea 44.897.182,42 lei, ceea ce reprezintă 70% din valoarea estimată, iar oferta financiară a Asocierii ... ... are valoarea 53.089.880,55 lei, ceea ce reprezintă 83% din valoarea estimată. Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita clarificări şi de a respinge ofertele care nu justifică preţul neobişnuit de scăzut.

Intervenientul consideră că este de obligaţia autorităţii contractante să facă toate demersurile pentru a se asigura că nicio ofertă cu un preţ aparent neobişnuit de scăzut nu este declarată admisibilă. În raportul procedurii nu există nicio grilă de evaluare a propunerilor financiare, din care să reiasă elementele care au fost verificate, conformitatea cu cerinţele din documentaţia de atribuire, iar autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare referitoare la preţul ofertat niciunui ofertant.

Mai mult, în pagina 5 din Raportul procedurii, autoritatea contractantă afirmă: *„Propunerile financiare se încadrează în valoarea estimată a contractului, nu prezintă vicii de formă şi/sau erori aritmetice, nu au un preţ aparent neobişnuit de scăzut iar nivelul de salarizare a forţei de muncă implicată în derularea contractului respectă prevederile legale şi depăşeşte pragul minim stabilit pe economie."*

În oferte nu s-au depus extrasele de resurse din care să rezulte tarifele orare pentru ...ele categorii de meserii, acest lucru fiind impus chiar de autoritatea contractantă prin răspunsul nr. 4 din clarificarea nr. 8291/29.05.2018, respectiv:

„Nu se vor prezenta listele de resurse materiale, manoperă, utilaje şi transport.

Urmare a celor prezentate anterior se va modifica şi răspunsul dat de autoritatea contractantă prin clarificarea publicată în data de 22 mai 2018, răspunsul publicat la întrebarea nr. 1, astfel se renunţă la obligativitatea prezentării listelor de resurse materiale, manoperă, utilaje şi transport."

Faţă de cele arătate mai sus, ... consideră că evaluarea ofertelor nu s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare, fiind declarate

admisibile oferte care în mod normal trebuiau declarate neadmisibile - aspecte care impun anularea raportului procedurii şi reevaluarea ofertelor.

În drept, intervenientul invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, Normelor de aplicare aprobate prin H.G. nr. 395/2016 şi ale Codului de procedură civilă.

Prin adresa nr. 14872/27.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39587/28.09.2018, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de Asocierea ... - ..., prin lider ..., prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității cererii de intervenție și precizează, cu privire la intervenţia principală, că potrivit prevederilor NCPC art. 61 alin. 2 *„Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta.”*

Se învederează că operatorul economic ... motivează în cererea formulată că interesul *„asocierii privind litigiul dedus judecăţii în constituie faptul că evaluarea ofertelor nu s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare, fiind declarate admisibile oferte care în mod normal trebuiau declarate inadmisibile”*, aspect care nu poate fi primit de C.N.S.C. dat fiind faptul că în această situaţie societatea ar fi trebuit să formuleze contestaţie la procedura de achiziţie publică.

Autoritatea contractantă precizează că operatorul economic ..., prin cererea nr. 13693/07.09.2018, a solicitat studierea dosarului achiziţiei, dosar care a fost consultat la data de 10.09.2018 potrivit procesului verbal nr. 13770, în termenul legal prevăzut de legislaţia specială în materie pentru formularea unei eventuale contestaţii. Mai mult, de la momentul comunicării rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 13646/06.09.2018, ar fi fost justificat interesul invocat de către societate, drept pentru care aceasta ar fi trebuit să depună contestaţie în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la intervenţia accesorie, ... învederează că, potrivit prevederilor NCPC art. 61 alin. 3 „Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi”. Părţile din dosarul nr. 2868/2018 aflat pe rolul C.N.S.C. sunt ..., în calitate de autoritate contractantă şi S.C. ... S.R.L. - în calitate de ofertant, astfel că intervenientul trebuia să sprijine prin cererea formulată una dintre cele două părţi.

De asemenea, pe cale de excepţie, autoritatea contractantă invocă excepţia tardivităţii cererii de intervenţie și precizează că, prin cererea de intervenţie formulată, Societatea ... nu a justificat interesul de a formula o astfel de cerere și, prin urmare, consideră că C.N.S.C. trebuie să califice cererea drept contestaţie şi, pe cale de consecinţă, să o respingă ca tardivă.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016 actualizată, *„Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii*

acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune”, cauţiune pentru care operatorul economic nu a înţeles să depună dovada constituirii acesteia.

Cu privire la celelelte aspecte menţionate, autoritatea contractantă precizează că s-a referit pe larg în punctul de vedere înaintat sub nr. 14402/20.09.2018.

Pentru toate considerentele de mai sus, ... solicită respingerea cererii de intervenţie depusă de Asocierea ... - ..., prin lider societatea ...

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39950/01.10.2018, S.C. ... S.R.L. a transmis „Note scrise” în referire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă față de contestația sa (Adresa nr. 14.402/20.09.2018), cererea de intervenție formulată de ofertantul declarat câștigător - ... S.A., cererea de intervenție formulată de ofertantul clasat pe locul al treilea - ..., punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă față de cererea de intervenție depusă de ... și ca urmare a studierii dosarului la sediul C.N.S.C. în data de 28.09.2018, prin care sintetizează argumentele care justfică admiterea contestației și combate apărările/susținerile formulate de autoritatea contractantă, respectiv de către cele două interveniente, astfel:

Contestatorul invocă inadmisibilitatea cererii de intervenție formulată de ... și precizează că, raportat la petitele formulate și la criticile expuse pe fond, aceasta este o veritabilă contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

S.C. ... S.R.L. învederează că, analizand motivarea cererii se constată că, deși în prima parte a considerentelor acesteia intervenienta formulează apărări care susţin poziţia procesuală a contestatorului (în sensul întăririi argumentaţiei privind nelegala evaluare a ofertei declarată câștigătoare), la punctul III din cerere „intervenienta” afirmă că atât oferta declarată câștigătoare, cât și oferta financiară a S.C. ... S.R.L. ar prezenta caracter neobişnuit de scăzut, solicitând Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ambelor oferte din această perspectivă.

Se precizează că, față de această solicitare, este evident faptul că cererea ... nu poate fi calificată ca fiind o intervenție accesorie în interesul S.C. ... S.R.L., câtă vreme intervenienta tinde să desfiinţeze rezultatul procedurii inclusiv cu privire la oferta acesteia. Această solicitare a intervenientei este specifică unei contestații formulată de un operator economic nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire. Acceptând că aceasta este natura veritabilă a poziţiei exprimate de ..., atunci contestația formulată de aceasta este, pe de o parte tardiv formulată, fiind introdusă cu depășirea termenului de 10 zile raportat la data comunicării rezultatului procedurii (cererea a fost formulată la data de 27.09.2018 în condiţiile în care rezultatul procedurii s-a comunicat la data de 06.09.2018), iar pe de altă parte, contestația se impune a fi anulată pentru nedepunerea cauţiunii prevăzută de „art. 64 ind 1 din Legea 101/2016”.

Contestatorul arată că societatea ... nu justifică un interes în sprijinirea poziţiei procesuale a S.C. ... S.R.L. Aceasta întrucât anularea

raportului procedurii doar în ceea ce priveşte oferta declarată câștigătoare nu îi profită cu nimic intervenientei, a cărei ofertă a fost clasată pe locul al treilea. Prin urmare, privită strict ca o cerere de intervenție, poziţia procesuală a ... nu justifică o condiţie esenţială prevăzută de art. 61 din Codul de procedură civilă, anume condiţia interesului.

Raportat la argumentele expuse mai sus, S.C. ... S.R.L. invocă excepţia inadmisibilității cererii formulată de ... (sens în care se raliază poziţiei procesuale exprimată de autoritatea contractantă cu privire la aceasta) și solicită Consiliului sa respingă în întregime cererea formulată de această societate, ca inadmisibilă.

Cu privire la cererea sa de repunere în termenul de a motiva contestația, S.C. ... S.R.L. învederează că, în ceea ce priveşte pretinsa confidenţialitate invocată de ofertantul declarat câștigător, în conformitate cu dispoziţiile legale aplicabile, sarcina probei caracterului confidenţial al ofertei aparţine operatorului economic. Or, în cuprinsul cererii de intervenție, ... S.A. prezintă o argumentare evazivă a caracterului confidenţial al ofertei, făcând trimiteri generale referitoare la resursele sale umane, financiare și tehnice, fără a justifica vreun drept de prorpietate intelectuală sau un secret comercial care să susţină o veritabilă confidenţialitate a propunerii fianciare.

Din această perspectivă, S.C. ... S.R.L. susţine în continuare faptul că restricționarea accesului său la documentele ce compun propunerea financiară depusă de intervenientă este abuzivă, sens în care, pentru eventualele informaţii adiţionale ce s-ar regăsi acolo, susţine în continuare cererea de repunere în termen pe care a formulat-o în cadrul contestației. Aceasta întrucât, așa cum corect a reținut și C.N.S.C. în decizia anexată cu titlu de practică judiciară, S.C. ... S.R.L. consideră că trebuie să fie considerată a se afla în termen de contestare doar în privinţa acelor aspecte despre care a avut cunoștință în mod obiectiv, neputând fi decăzută din dreptul de a ataca și acele conduite/documente în raport cu care a fost impiedicată să le cunoască, deși a urmat calea permisă de lege - solicitarea adresată autorității contractante.

Cu privire la incidenţa motivului de excludere prevăzut de dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 față de oferta intervenientei ... S.A., contestatorul arată că autoritatea contractantă, deși recunoaşte în cuprinsul punctului de vedere faptul că „în cadrul documentelor componente ale caietului de sarcini a fost publicată documentaţia tehnică întocmită de S.C. ... S.R.L. (asociatul pe proiectare al ... S.A.), neagă incidenţa dispoziţiilor art. 167 lit. f), afirmând (contrar evidenței) că ... S.R.L. nu a participat la pregătirea documentaţiei de licitație, a caietului de sarcini sau a altor documente aferente procedurii de achiziţie publică. În schimb, intervenienta ... S.A. face apel la dispoziţiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 care prevăd că orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de aceasta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret

credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. Cu alte cuvinte, intervenienta recunoaşte că, de principiu, situația în care se află (aceea de ofertant într-o procedură pentru care a întocmit studiul de fezabilitate) poate atrage incidenţa motivului de excludere prevăzut de art. 167 lit. f), însă susţine că în speţă ar fi incidentă ipoteza specială de derogare de la regula excluderii, respectiv acea situație în care, deși prezumtiv motivul de excludere s-ar aplica, ofertantul a oferit suficiente garanţii de credibilitate astfel încât autoritatea contractantă să fie convinsă că nu se impune respingerea ofertei.

Contestatorul arată că această ipoteză la care face apel intervenienta nu poate fi însă reținută în speţă deoarece, în cauză, autoritatea contractantă nu a întreprins niciun fel de măsuri pentru a se asigura că ofertantul Asocierea ... S.A. – ... S.R.L. nu este avantajat în procedura de achiziţie publică de informaţiile obținute în procesul de elaborare a studiului de fezabilitate. Împrejurarea că studiul de fezabilitate a fost publicat în SEAP, fiind aşadar accesibil tuturor ofertanţilor, nu schimbă cu nimic lucrurile. Avantajul de care s-a bucurat ... S.R.L. a survenit pe măsura elaborării studiului de fezabilitate, ocazie cu care acest operator economic și-a putut „pregăti” dinainte oferta atât sub aspect tehnic, cât și sub aspect financiar. Astfel, nu este de neglijat nici faptul (subliniat în cererea de intervenție depusă de ...) că trei dintre persoanele fizice care au participat la elaborarea studiului de fezabilitate sunt nominalizate ca experţi în cadrul prezentei proceduri de atribuire. Or, în condiţiile în care experienţa similară a experţilor a constituit criteriu de atribuire al prezentei proceduri, contestatorul apreciază că și din această perspectivă intervenienta a beneficiat de un avantaj.

Se învederează că împrejurarea că toate ofertele au primit punctaj maxim pentru propunerea tehnică nu schimbă cu nimic lucrurile în condiţiile în care „etalonul” de la care s-a pornit în stabilirea criteriului de atribuire (ca nr. de ani) este cel mai probabil tocmai experienţa deținută de experţii nominalizaţi de către intervenientă. Nu mai puţin evident este și avantajul de care a beneficiat intervenienta la elaborarea propunerii financiare întrucât estimarea preţului contractului se realizează inclusiv în baza studiului de fezabilitate. Acest fapt i-a permis intervenientei să oferteze un preț suficient de redus în prezenta procedură în așa fel încât să elimine de plano orice fel de concurență reală. În plus, implicarea societății ... S.R.L. în prezenta procedură rezultă și din răspunsurile la solicitările de clarificare referitoare la propunerea tehnică. Astfel, răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări și documentelele ataşate la acestea, documente care modifică Caietul de sarcini postat pe SEAP, respectiv Studiul de fezabilitate, acestea cuprinzând: liste de cantități postate și unele chiar repostate, cu modificări inclusiv ale descrierilor lucrărilor, cantităților de lucrări, clarificări privind unele neconformități/ omisiuni/necorelari/completări/lămuriri ale Caietului de sarcini, inclusiv cu privire la soluţiile tehnice și respectarea de către acestea a prevederilor în vigoare, demonstrează implicarea/participarea operatorului economic ...

S.R.L., acesta fiind autorul Studiului de fezabilitate dar, totodată, și asociatul ofertantului declarat câștigător. În calitate de autor al Studiului de fezabilitate, ... S.R.L. a fost singurul în măsură să formuleze răspunsurile destul de complexe din punct de vedere tehnic la solicitările de clarificări și să întocmească documentele modificatoare ale Studiului de fezabilitate ataşate la răspunsurile din solicitările de clarificări, acestea fiind în număr foarte mare (aproximativ 50).

Contestatorul precizează că, din răspunsurile formulate rezultă următoarele:

- au existat numeroase modificări/completări/revizuiri ale descrierilor listelor de cantități iniţiale, acestea fiind repostate (ataşate la clarificări) sau modificate în cadrul răspunsului formulat;
- au existat numeroase modificări/completări/revizuiri ale cantităților de lucrări prevăzute în listele de cantități iniţiale;
- au existat numeroase răspunsuri clarificatoare cu privire la soluţiile tehnice, verificarea structurii rutiere la îngheț dezgheţ, aplicabilitatea profilurilor transversale tip și a detaliilor din cadrul Studiului de fezabilitate, detalieri/lămuriri/aplicabilitate cantități de lucrări din lista iniţială.

S.C. ... S.R.L. arată că, având în vedere faptul că cele aproximativ 50 de răspunsuri la solicitările de clarificări au făcut obiectul Studiului de fezabilitate în condiţiile în care o parte din aceste informaţii necesare întocmirii ofertei nu s-au regăsit în documentaţia tehnică postată iniţial pe SEAP, operatorul economic ... S.R.L., asociatul ofertantului declarat câștigător, a participat la pregătirea documentelor procedurii de achiziţie publică, ulterior predării documentaţiei tehnice Studiul de fezabilitate, contrar afirmaţiei autorității contractante. Toate listele de cantități postate iniţial și repostate ulterior odată cu răspunsurile la solicitările de clarificări sunt asumate de către Proiectantul S.C. ... S.R.L., lista pentru Devizul Sistem rutier revizuită fiind chiar ștampilată și semnată de acesta.

Contestatorul reiterează obligaţiile autorității contractante instituite de dispoziţiile art. 139 și 140 din Legea nr. 98/2016, care obligă autoritatea contractantă să ia măsuri active pentru evitarea denaturării concurenței, ceea ce nu s-a întâmplat.

Urmare celor antemenționate, contestatorul consideră că se impune admiterea contestației sub acest aspect și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ... S.A. – ... S.R.L. din perspectiva incidenţei dispoziţiilor art. 167 lit. f) din Legea 98/2016.

Contestatorul arată că, referitor la (ne)îndeplinirea de către ofertantul declarat câstigator a cerinţei de calificare privind experienţa similară, din analiza punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă reiese că, în ceea ce o priveşte, aceasta nu și-a pus probleme cu privire la obiectul și/sau durata contractelor aduse de ofertantul declarat câștigător cu titlu de experienţă similară, ci a acceptat ca atare calculul valoric prezentat de ofertant în cuprinsul DUAE. Pentru a stabili în ce măsură experienţa similară a fost sau nu dovedită în speţă se impune a se stabili în ce măsură lucrările de întreținere curentă/periodică

puteau/trebuiau a fi acceptate ca și experienţă similară raportat la prevederile documentaţiei de atribuire.

Contestatorul învederează că a demonstrat faptul că lucrările de întreținere sunt ...e atât ca tehnologie de execuţie, cât și ca procedură de recepţie față de lucrările de reabilitare/modernizare, în sensul că prezintă un nivel de complexitate inferior acestora. În ceea ce priveşte clarificarea 6865/04.05.2018 (răspunsul la intrebarea nr. 1), S.C. ... S.R.L. apreciază că aceasta nu poate fi interpretată în sensul sugerat de către autoritatea contractantă și de către intervenientă. Astfel, prin întrebarea adresată de potențialul ofertant în cadrul acestei clarificări se sugerează acceptarea lucrărilor de tip Execuţie covoare asfaltice pe drumuri naţionale, însă autoritatea nu confirmă acest lucru, dimpotrivă, susține în continuare cerinţa din fișa de date al cărei conținut îl redă înca o dată în cuprinsul răspunsului. În plus, lucrările similare la care se referă autoritatea în răspunsul la clarificări (modernizare, reabilitare) se pot executa conform prevederilor în vigoare numai în baza unui proiect tehnic verificat de verificator tehnic atestat/verificatori tehnici atestați, însușit de expert tehnic/experți tehnici, după caz, și numai în baza unei autorizații de construire, spre deosebire de Lucrările de întreținere - covoare asfaltice (care pot include și alte lucrări de întreținere, fără complexitate prea mare, cum ar fi: preluare denivelări, plombări, amenajare acostamente, asigurarea scurgerii apelor) care se execută doar în baza unui Ordin de începere (nu necesită Autorizație de construire) pe baza unei documentații tehnice simple, care nu e verificată de verificator tehnic atestat și nici însușită de un expert tehnic, avizarea și aprobarea realizându-se conform normativului AND 554/2002, Anexa 3 - Competențele de avizare și aprobare din punct de vedere tehnico-economic a documentaţiilor pentru lucrările de întreținere și reparaţii a drumurilor publice.

Contestatorul redă definiția covorului asfaltic din standardul SR 4032-1 - Lucrări de drumuri, terminologie, precum și din normativul AND 554/2002 - Normativ privind întreținerea și repararea drumurilor și subliniază că îmbrăcămintea asfaltică prevăzută a se executa în cadrul prezentei proceduri este alcătuită din două straturi - strat de legătură BAD224 și strat de uzură BA16, grosimile acestora rezultând în urma unui calcul de dimensionare și verificare la traficul auto din perioada de perspectivă (15 ani). Se precizează că execuţia și verificarea stratului de îmbrăcăminte asfaltica BAD cu rol de rezistență (care nu se regăsește la covorul asfaltic) reprezintă faza determinată prevăzută în Programul de control din cadrul Proiectului tehnic, fază la care în general, pe lângă proiectant, executant (inclusiv responsabilul R.T.E. și responsabil C.Q.), diriginte de şantier, participă și reprezentantul I.S.C. În conformitate cu legislaţia în vigoare (Legea nr. 10/1995 - forma actualizată privind Calitatea în construcţii, art. 7), în funcţie de categoriile de importanță ale construcţiilor (A,B,C,D), pentru construcții și lucrările de intervenții se prevede perioada de garanţie minimă ce se prevede în contracte. Dar, conform art. 18 din Legea nr. 10, lucrările de întreținere nu sunt incluse în

categoria lucrărilor de intervenții, acestea cuprinzând exclusiv lucrări de construire, reconstruire, desființare parţială, consolidare, reparaţie, modernizare, modificare, extindere, reabilitare, prin urmare, se poate deduce că Lucrările de întreținere periodică (covoare asfaltice) pe care ... S.A. le-a prezentat în cadrul ofertei pentru dovedirea experienţei similare, nu pot fi de aceeaşi complexitate (indiferent de clasa/categoria drumului pe care se execută) cu lucrările de reabilitare și modernizare care fac obiectul prezentei proceduri, prin urmare, nu îndeplinesc cerinţa pentru experienţa similară, așa cum a fost formulată în cadrul documentaţiei de atribuire.

Contestatorul invocă Decizia C.N.S.C. nr. 2770/C1/3402 din data de 23.10.2017.

Cat priveşte experienţa similară prezentată de Asocierea ... S.A. – ... S.R.L., contestatorul arată că cele 10 contracte recente deabia acoperă, ca și valoare, cerinţa din fișa de date, iar dintre acestea, 7 au ca obiect lucrări de întreținere, valoarea acestora reprezentând 28,05% din cerinţa din fișa de date.

Referitor la Contractul având ca obiect Reabilitare DJ 154 J, contestatorul precizează că, deși este intitulat contract de „reabilitare”, în fapt este un contract de întreținere, procentul fiind de 37,15% din cerința privind experienţa similară.

În ceea ce priveşte primul contract nominalizat, având ca obiect Proiectare și execuţie Modernizare DJ 154 C, km 0+000 6+117 Sieut Sebiș, jud. Bistrița-Năsăud, încheiat cu C.J. Bistrița-Năsăud, nu poate fi luată în calcul întreaga valoare de 5.910.279,3 lei întrucât:

Contestatorul arată că, pe de o parte, contractul are ca obiect si servicii de proiectare care nu au fost individualizate distinct, iar pe de altă parte, o parte din perioada de derulare a acestui contract (22.08.2011-20.06.2013) se situează în afara perioadei de referinţă de 5 ani în raport cu data deschiderii ofertelor (care în speţă a fost 20.06.2018). S.C. ... S.R.L. își exprimă îndoiala față de susținerile intervenientei, potrivit cărora lucrările executate în perioada 22.08.2011-20.06.2013 ar fi în valoare totală de 1.843.754,14 lei și că, chiar dacă ar fi eliminate din calcul, experienţa similară prezentată tot ar însuma 36.690.372,83 lei, peste pragul impus de Fișa de date a achiziţiei.

Cu privire la (ne)respectarea cotei de cheltuieli indirecte din standardul de cost, contestatorul învederează că apărările autorității contractante și ale intervenientei se centrează în jurul ideii că H.G. nr. 373 prin care au fost aprobate standardele de cost a fost abrogată și se insistă pe caracterul orientativ al procentului de cheltuieli indirecte prevăzut de acest standard, însă pretinsul caracter orientativ este contrazis de practica judiciară din care rezultă faptul că o ofertă care nu cuprinde cheltuieli indirecte în cotă de 10%, așa cum prevede standardul de cost, trebuie considerată neconformă. Referitor la abrogarea H.G. nr. 373, contestatorul arată că aceasta a survenit după inițierea prezentei proceduri de atribuire (chiar după finalizarea procesului de evaluare a ofertelor), sens în care

dispoziţiile acestei hotărâri de guvern trebuie considerate aplicabile în continuare în ceea ce priveşte prezenta procedură.

Cât priveşte celelalte apărări ale intervenientei privind faptul că suma de 800.943,00 lei reprezentând doar 2% din valoarea ofertei, această cotă trebuie să acopere, pe lângă cele enumerate de intervenientă (dar nedovedite ca fiind acoperite), cel puţin garanţia de bună execuţie 10% din valoarea contractului - cheltuieli privind asigurarea lucrării - cheltuieli cu încercările de laborator, precum și cheltuieli privind utilaje de construcţii, sculele şi celelalte obiecte de inventar în folosinţă cu caracter de producţie (micul utilaj: tomberoane, roabe pe pneuri, rezervoare de depozitare a apei, aparate de sudură electrică, dispozitive de fasonat, etc.), retribuţii ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire şi pază; impozitul, contribuţia la asigurările sociale şi la fondul de şomaj.

Se precizează că, doar plata personalului de specialitate Personalul disponibil si propus de ofertant pentru executarea contractului, depăşeşte valoarea ofertată în cota de cheltuieli indirecte. Astfel, pentru personalul tesa, dacă se ia doar 1 manager de contract, 2 RTE-işti (unul pentru drumuri şi unul pentru poduri), 1 responsabil cu asigurarea calității, 1 responsabil SSM, 1 şef de şantier și minimum 4 ing. CFDP pe lucrare (doi pentru lucrările aferente drumului şi doi pentru cele 5 poduri), presupunând prin absurd că sunt plătiți cu salariul mediu brut pe economie (conform date INS luna iunie 2018), pentru durata celor 30 de luni (perioada de execuţie a contractului) rezultă

9 persoane x 30 luni x 4527 lei/lună = 1.222.290,00 lei.

Prin urmare, dincolo de nerespectarea standardului de cost, procentul de cheltuieli indirecte ofertat de Asocierea ... -... este insuficient pentru a acoperi valoarea totală a acestor cheltuieli necesară pentru îndeplinirea prezentului contract.

Cu privire la preţul neobişnuit de scăzut ofertat de intervenienta ... S.A., contestatorul învederează că, față de valoarea ofertată se impunea ca autoritatea contractantă să facă aplicarea art. 210 din Legea nr. 98/2016 (nu există la dosar dovada că s-ar fi solicitat clarificări întemeiate pe dispoziţiile acestui text legal).

Cât priveşte criticile punctuale formulate de contestator față de preţul ofertat de intervenientă, acesta arată următoarele:

Cu privire la cheltuielile pentru taxa de depozitare, afirmaţia intervenientei ... S.A. conform căreia aceasta a cuprins în ofertă „modalitatea de colectare și depozitare a deşeurilor rezultate în urma lucrărilor de desfaceri”, respectiv cheltuielile - taxa depozitare (în baza ofertei de preț de la depozitul de deşeuri autorizat administrat de ... S.R.L. Brăila), trebuia dovedită și confirmată în propunerea financiară, având în vedere cantitatea totală de deşeuri de 20.443,27 mc și preţul de 60,79 lei/to fără TVA, rezultă minimum:

20.443,27 mc x 2,2 to/mc x 60,79 lei/to = 2.734.042,04 lei fără TVA (aprox. 6% din valoarea ofertei ... S.A.).

Referitor la cheltuielile - taxa depozitare cuprinse în ofertă de S.C. ... S.R.L., acestea au avut la bază contractul încheiat cu S.C. Eco DifSolution S.R.L., unitate autorizată în vederea valorificării deşeurilor rezultate din construcții și demolări.

Cu privire la cheltuielile pentru amorsare, afirmaţia intervenientei conform căreia a cuprins în ofertă cheltuielile pentru amorsarea straturilor suport, respectiv cantitatea necesară de emulsie conform prevederilor în vigoare nu este adevarată. Așa cum rezultă din propunerea tehnică - capitolul V. Lista principalilor furnizori de materiale de construcție pag. 000003-000006 și respectiv pag. 000177-000181, cantitatea totală de emulsie cationică ofertată este de 335.979 kg (preț material = 668.598 lei, rezultă 2 lei/kg), în condiţiile în care cantitatea minimă de emulsie care trebuia ofertată (pentru lucrările de amorsare straturi suport, execuţie strat de macadam penetrat - la sistemul rutier, hidroizolații pe suprafeţe de beton la categoriile de lucrări: poduri, podeţe, consolidări, siguranţa circulaţiei, drumuri laterale este de 422.937 kg, rezultă o diferenţă de:

422.937 kg - 335.979 kg = 86.958 kg x 2 lei/kg = 173.916 lei exclusiv procurare material, fără indirecte și profit, adică aproxim 0,4% din valoarea ofertei ... S.A.

Contestatorul subliniază că, în situația în care ... S.A. ar fi ofertat macadamul penetrat cu bitum (în loc de emulsie bitum) ar fi trebuit să cuprindă în ofertă cheltuieli 17.325,00 mp x 1,2 (spor pentru grosimea de 12 cm în loc de 10 cm după compactare) x (5,65 + 1,13) kg/mp = 20.790,00 mp x 6,78 kg/mp = 140.956, 20 kg bitum x 2 lei/kg = 281.912,40 lei, exclusiv procurare material, fără indirecte și profit, respectiv aproxim 0,6 % din valoarea ofertei ... S.A.

Urmare celor antemenționate, S.C. ... S.R.L. solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 180/03.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40894/05.10.2018, S.C. ... S.A. a transmis „Răspuns la notele scrise formulate de contestatoarea ... S.R.L.”, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

1. Cu privire la cererea contestatorului de repunere în termenul de a motiva contestaţia, intervenienta apreciază că aceasta este neîntemeiată şi ca atare se impune a fi respinsă, întrucât autoritatea contractantă a pus la dispoziţia reprezentanţilor S.C. ... S.R.L. toate documentele solicitate din dosarul achiziţiei şi care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. Restricţionarea accesului la oferta financiară este pe deplin justificată prin prisma dispoziţiilor legale incidente cuprinse în art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 deoarece informaţiile cu privire la colaboratorii, resursele umane, financiare, tehnice, preţurile şi discounturile primite de la furnizori, managementul costurilor, etc. au o valoare extrem de importantă, ţinând cont de faptul că în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică intră în competiţie cu concurenţi direcţi de pe aceeaşi piaţă.

2. Cu privire la incidenţa a motivului de excludere prevăzut de dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, intervenienta reiterează argumentaţia potrivit căreia legislaţia incidentă conferă dreptul autorităţii contractante de a organiza consultări cu operatori economici, în vederea pregătirii achiziţiei şi faptul că aceasta trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că în cazul în care un operator economic participant la aceste consultări, ar dori să participe şi la procedura de atribuire, participarea respectivului candidat/ofertant nu este de natură a denatura concurenţa.

Se precizează că, atât jurisprudenţa CJUE cât şi directivele privind achiziţiile publice au prevăzut constant obligaţia autorităţilor contractante de a permite accesul la procedură a operatorilor economici de tipul celor încadraţi de legea românească la art. 139 și 140 din Legea nr. 98/2016 şi de a căuta soluţii prin care să se contrabalanseze avantajele dobândite de aceştia pentru a asigura respectarea principiului tratamentului egal al ofertanţilor. Motivul acestei decizii rezultă din ponderea semnificativă acordată principiului proporţionalităţii în dreptul achiziţiilor publice. În speţă, societatea ... S.R.L. este autorul studiului de fezabilitate al obiectivului de investiţii, fapt care nu este în măsură să distorsioneze concurenţa. Întocmirea studiului de fezabilitate este o etapă anterioară şi distinctă de procedura de achiziţie publică a lucrării.

Intervenienta subliniază că ... S.R.L. nu a participat la întocmirea caietului de sarcini a achiziţiei, la stabilirea criteriilor de punctare a ofertelor sau a fişei de date a achiziţiei şi nu deţine informaţii suplimentare, respectiv alte date decât cele care au fost puse la dispoziţia tuturor ofertanţilor, toate informaţiile obţinute în procesul de elaborare al SF-ului fiind puse la dispoziţia tuturor ofertanţilor, pe SEAP, la ele având acces toţi potenţialii ofertanţi. De asemenea, au fost postate şi studiile geo, topo care au stat la baza întocmirii studiului de fezabilitate.

Se precizează că listele de cantităţi care au stat la baza stabilirii evaluării financiare a obiectivului au fost şi ele accesibile pentru toţi ofertanţii, iar răspunsurile la clarificările pur tehnice solicitate pe parcursul întocmirii ofertelor au fost disponibile şi aceleaşi pentru toţi ofertanţii, fiind evident că subscrisa nu a beneficiat de nici un avantaj. ... S.R.L. nu a răspuns la întrebările numeroase referitoare la clauze din contract sau la prevederi ale fişei de date.

... s-a asigurat că toţi operatorii economici participanţi la procedură au şanse egale şi documentele achiziţiei asigură transparenţa totală, cel puţin prin următoarele măsuri adoptate:

- stabilirea unui timp rezonabil de pregătire a ofertelor, respectiv de 63 de zile (18.04.2018 - 20.06.2018);
- postarea în SEAP a tuturor informaţiilor obţinute în procesul de elaborare a studiului de fezabilitate, a studiilor geo, topo, liste de cantităţi;
- oferirea unui răspuns la toate solicitările de clarificare privind documentaţia tehnică.

Intervenienta învederează că punctajul obţinut de către toţi ofertanţii la oferta tehnică a fost același - 22 puncte (conform procesului-verbal de evaluare), rezultând că ... S.R.L. nu a fost în vreun fel favorizată de faptul că a întocmit studiul de fezabilitate, astfel experienţa pe care o dobândise prin întocmirea studiului de fezabilitate nu a denaturat concurenţa. Obţinerea punctajului maxim de către toţi ofertanţii demonstrează totodată că timpul de pregătire al ofertelor a fost suficient şi că Asocierea intervenientei nu a fost în vreun fel favorizată de faptul că a întocmit studiul de fezabilitate. Aşa fiind, insinuarea că s-ar fî „pregătit" din timp oferta tehnică şi financiară nu se susţine. Mai mult, data întocmirii studiului de fezabilitate (2016) conduce la concluzia că, pe parcursul celor 2 ani, proiectantul s-a ocupat de alte lucrări şi nu a pregătit o ofertă pentru o eventuală licitaţie viitoare.

Se arată că departajarea ofertanţilor a fost făcută din punct de vedere financiar, întrucât preţul oferit de intervenientă a fost mai avantajos decât cel al contestatorului. Preţurile unitare din oferta financiară însă nu au nici o legătură cu întocmirea de către ... S.R.L. a studiului de fezabilitate de vreme ce fiecare ofertant stabileşte în mod individual propriile preţuri.

Intervenienta invocă Decizia nr. 687/06.08.2009 a Curții de Apel Bacău, Secţia comercială de contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr. 1365/19.05.2010 a Curții de Apel Cluj, Secţia comercială de contencios administrativ şi fiscal și Decizia nr. 189/21.01.2010 a Curții de Apel Bucureşti, Secţia a VIII a contencios administrativ şi fiscal.

Se precizează că afirmația potrivit căreia experţii proiectanţi ai ... S.R.L. şi-ar fi creat experienţa prin studiul de fezabilitate întocmit pentru DJ... Mediaş-...-...-Bârghiş este falsă, deoarece din documentele justificative depuse rezultă că experienţa acestor persoane provine din multe alte proiecte. De asemenea, afirmația potrivit căreia ar fi existat o înţelegere între autoritatea contractantă şi ... S.R.L. în privinţa stabilirii anilor de vechime - etalonul pornind de la vechimea experţilor ... este calomnioasă cel puţin pentru că anii de vechime ai experţilor nu a reprezentat un criteriu punctat în cadrul procedurii de achiziţie publică, ci punctajul acordat pentru experienţa specialiştilor proiectanți a fost stabilit în funcţie de numărul de proiecte la care aceştia au participat anterior.

3. Cu privire la neîndeplinirea de către S.C. ... S.A. a cerinţei privind experienţa similară pe execuţie lucrări, aceasta reiterează poziţia exprimată în cadrul cererii de intervenţie voluntară.

4. Cu privire la neconformitatea ofertei S.C. ... S.A. datorată nerespectării cotei de cheltuieli indirecte prevăzută în standardul de cost aprobat prin H.G. nr. 363/2010, intervenienta reiterează faptul, că prin Fişa de date a achiziţiei nu s-a solicitat ca propunerea financiară să fie elaborată cu respectarea obligatorie a standardelor de cost prevăzute de H.G. nr. 363/2010. În condiţiile în care standardele de cost constituie documente de referinţă cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii, finanţate din fonduri publice, neavând caracter obligatoriu şi

aplicarea lor nu s-a prevăzut nici în Fişa de date a achiziţiei, nerespectarea acestora nu poate conduce la respingerea unei oferte ca fiind neconformă.

5. Cu privire la preţul aparent neobişnuit de scăzut conţinut în propunerea financiară a S.C. ... S.A., aceasta este convinsă că oferta sa financiară nu conţine preţuri aparent neobişnuit de scăzute, drept dovadă fiind că nici autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la preţurile şi costurile propuse, iar în măsura în care se va aprecia ca fiind necesar, este dispusă să justifice fiecare preţ unitar ofertat.

S.C. ... S.A. invocă dispozițiile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și precizează că respingerea ofertei este posibilă numai atunci când dovezile furnizate de ofertant nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse.

Referitor la cheltuielile pentru taxa de depozitare deşeuri rezultate în urma lucrărilor de desfaceri, ... S.A. învederează că a cuprins în ofertă modalitatea de colectare şi depozitare a deşeurilor rezultate în urma lucrărilor de desfaceri, astfel: în propunerea tehnică la pag. 70-71, în propunerea financiară la pag. 20-22; pag. 44-46; pag. 71-73; pag. 100-102; pag. 123-125 şi în celelalte devize conform necesităţilor. A primit oferta de preţ de 60,79 lei/to fără TVA de la singurul depozit de deşeuri autorizat din jud. ..., care se află în localitatea Cristian şi este administrat de societatea ... S.R.L. din Brăila.

Referitor la cheltuielile pentru amorsare straturi suport în vederea aşternerii straturilor asfaltice, S.C. ... S.A. precizează că a ofertat cantitatea de emulsie corectă şi respectă normativul AND 605-2016. A fost cuprinsă amorsarea în oferta tehnică la pag. 29 şi financiară la pag. 206-212. Amorsarea de 2 x a suprafeţei/straturilor se regăseşte în propunerea financiară la pag. 208, art. 3.8 şi la fel la următoarele sisteme rutiere în paginile următoare.

Urmare celor antemenționate, ... S.A. apreciază că toate „obiecţiunile” formulate de contestator cu privire la oferta sa au doar scopul de a induce dubii nefondate asupra corectitudinii procedurii de achiziţie publică, în încercarea de a determina C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale.

Faţă de considerentele mai sus expuse şi cele detaliate în cadrul cererii de intervenţie voluntară, ... S.A. solicită respingerea în întregime, ca neîntemeiată, a contestaţiei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Servicii de proiectare în faza de proiect tehnic (PT) și execuția lucrărilor pentru proiectul «Reabilitare și modernizare DJ ...»”*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Potrivit anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„cel mai bun raport calitate-preț”,* valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 63.635.103,39 RON, fără T.V.A.

Consiliul va reţine că, astfel cum este precizat în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 13642/06.09.2018, oferta aparţinând asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire; din această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia *„folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare trebuie să aparţină celui care recurge la acţiune”.*

În conformitate cu prevederile art. 64 şi art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul încuviinţează în principiu şi va analiza *„Cererea de intervenţie voluntară accesorie în interesul autorității contractante”* formulată de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. 167/26.09.2018 înregistrată la Consiliu sub nr. 39119/26.09.2018, împreună cu contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L. prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă cu privire la cererea de intervenție formulată de către asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta S.C. ... S.A. își califică cererea de intervenție, în principal ca fiind una voluntară principală și, în subsidiar ca pe o cerere accesorie menită sa sprijine poziţia procesuală a subscrisei contestatoare.

Operatorul economic S.C. ... S.A. motivează în cererea formulată că interesul *„asocierii privind litigiul dedus judecăţii în constituie faptul că evaluarea ofertelor nu s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare, fiind declarate admisibile oferte care în mod normal trebuiau declarate inadmisibile*", aspect care nu poate fi primit de Consiliu, dat fiind faptul că în această situaţie societatea în cauză ar fi trebuit să formuleze contestaţie la procedura de achiziţie publică.

Analizand motivarea cererii se are în vedere că, desi în prima parte a considerentelor acesteia intervenienta formuleaza aparari care susţin poziţia procesuala a societății contestatoare S.C. ... S.R.L. (în sensul intaririi argumentaţiei privind nelegala evaluare a ofertei declarate castigatoare), la punctul III din cerere Societatea ... afirmă ca atât oferta declarată câștigătoare, cât și oferta financiară depusă de S.C. ... S.R.L. ar prezenta caracter neobişnuit de scăzut, solicitând Consiliului sa oblige autoritatea contractanta la reevaluarea ambelor oferte din aceasta perspectiva.

În raport de cele mai sus reținute, este evident că cererea formulată de asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. nu poate fi calificata ca fiind o interventie accesorie in interesul contestatorului, câta vreme intervenienta tinde sa desfiinţeze rezultatul procedurii inclusiv cu privire la oferta S.C. ... S.R.L.

Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale incidente din Codul de procedură Civilă, respectiv art. 61 alin. (2) *„Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta*", iar potrivit prevederilor art. 61 alin. (3) *„Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea unei dintre părţi".*

În referire la cererea de intervenţie formulată de asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acesta este ofertantul clasat pe locului al III, confom celor stipulate în Raportul procedurii nr. 136242/06.09.2018.

Consiliul apreciază că cererea de intervenţie formulată de asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.. nu poate fi considerată în interes propriu, având în vedere că, potrivit art. 61 alin. (2) Codul de procedură civilă, intervenţia este în interes propriu când cel care intervine invocă un drept al său. Tocmai de aceea intervenţia în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. (1) Codul de procedură civilă), având natura juridică a acesteia, şi se îndreaptă împotriva ambelor părţi iniţiale din proces, contestator şi autoritate contractantă, în cazul de referinţă.

Consiliul constată că cererea de intervenție formulată de asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. nu sprijină apărarea niciuneia din părţi, nefiind în interesul autorităţii contractante, respectiv acela de a fi păstrată decizia de declarare câştigătoare a asocierii ...., şi nici în interesul contestatoarei S.C. ... S.R.L., în mod evident, interesul acesteia fiind de eliminare din competiţie a ofertei asocierii ... Aşadar, cererea formualtă de asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. nu poate fi considerată cerere de intervenţie accesorie în interesul vreuneia din părţi. Într-adevăr, ... sprijină poziţia contestatorului, dar doar parţial, în referire la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, însă acesta solicită în cadrul cererii deintervenție formulată *reevaluarea tuturor ofertelor declarate admisibile*, deci inclusiv cea a contestatorului S.C. ... S.R.L.

De asemenea, nu se poate considera că asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.. s-ar putea asocia la contestaţia S.C. ... S.R.L., doar sub aspectul deciziei de anulare a desemnării ofertei câştigătoare, câtă vreme interesele celor două societăţi sunt contrare, ambele urmăresc să devină câştigătoare ale procedurii, or o eventuală asociere la contestaţie nu poate fi parţială.

Autoritatea contractantă invocă excepţia tardivităţii cererii de intervenţie, motivat de faptul că prin cererea de intervenţie formulată de asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. nu este

justificat interesul acesteia de a formula o astfel de cerere, prin urmare considerăm că C.N.S.C. trebuie să califice cererea drept contestaţie şi pe cale de consecinţă sa o respingă ca tardivă. S–a adăugat că potrivit art. 61 ind. 1 *„Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune*", cauţiune pentru care operatorul economic nu a înţeles să depună dovada constituirii acesteia.

Consiliul nu va reține cele susținute de achizitoare, atâta vreme cât intervenienta asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. își califica cererea de interventie, in principal ca fiind una voluntara principala si, in subsidiar ca pe o cerere accesorie menită sa sprijine poziţia procesuala a subscrisei contestatoare.

În considerarea aspectelor mai sus reținute sunt relevante în soluționare mențiunile autoarei contestației în referire la cererea formulată de asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., respectiv: ”

”Aceasta solicitare a intervenientei este specifica unei contestatii formulate de un operator economic nemultumit de rezultatul procedurii de atribuire.

Acceptând ca aceasta este natura veritabila a poziţiei exprimate de ... SA, atunci contestatia formulata de aceasta este:

Pe de o parte tardiv formulata, fiind introdusa cu depasirea termenului de 10 zile raportat la data comunicării rezultatului procedurii (cererea a fost formulata la data de 27.09.2018 in condiţiile in care rezultatul procedurii s-a comunicat la data de 6.09.2018)

Pe de alta parte contestatia se impune a fi anulata pentru nedepunerea cauţiunii prevăzute de art 64 ind 1 din Legea 101/2016.

In schimb, chiar daca ar fi sa facem abstractie de faptul ca prin cerere se critica si oferta subscrisei, intervenienta nu justifica un interes in sprijinirea poziţiei noastre procesuale. Aceasta intrucat, anularea raportului procedurii doar in ceea ce priveşte oferta declarata castigatoare nu ii profita cu nimic intervenientei a cărei oferta a fost clasata pe locul al treilea.”

De asemenea în aplicarea principiului disponibilităţii, reclamantul este cel care stabileşte cadrul procesual şi limitele cererii de chemare în judecată, și nu intervenientul accesoriu. Prin urmare Consiliul va respinge cererea de încuviinţare în principiu a cererii de intervenţie formulată de asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Urmare celor antemenționate, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de asocierea S.C. ...- S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”.*

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității

administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecinţă, Consiliul va lua în considerare apărările şi argumentele aduse de petenţi formulate şi înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *"Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante,* ***autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor****".*

La art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 ***"Dosarul achiziției publice are caracter de document public",*** iar alin. (5) din cadrul aceluiaşi aliniat se stipulează că *„****Accesul*** *persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public* ***şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii"***

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală."

Dispozițiile art 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți".*

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse, aflate la dosarul achiziţiei publice se regăsește declarația de confidenţialitate din partea asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., privind o parte a documentelor din cadrul propunerii tehnice și propunerea financiară în totalitate, Consiliul cu ocazia invitării asocierii amintite la studierea dosarului achiziției publice a comunicat acestuia cu actul nr. ...: *„Având în vedere că toți ofertanții participanți la procedură de atribuire și au declarat confidențiale ofertele și în cadrul dosarului achiziţiei publice se regăsesc declaraţii de confidenţialitate, acestea au fost considerate de Consiliu că îndeplinesc condițiile prevăzute conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, ăn situația în care doriștistudierea ofertei asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., trebuie să obțineți acordul scris aș acesteia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016."*

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depuse, asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a indicat în mod explicit o parte a documentele din cadrul propunerii tehnice și propunerea financiară în totalitate, ca fiind confidențiale, autoritatea contractantă a pus la dispoziția S.C. ... S.R.L. dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale declarat de asocierea mai sus amintită.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul determină că atât Consiliul, cât și autoritatea contarctantă au ținut seama de rigorile la care sunt supuse, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziţia S.C. ... S.R.L. documentele provenind de la asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale. Conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informaţii se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reţinute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este şi Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curţii Justiţie a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État belge, în considerentele căreia s-a statuat: *în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziţii publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informaţiile conţinute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părţilor şi avocaţilor acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecţia concurenţei loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecţia secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţii publice, principiul contradictorialităţii nu implică faptul*

că părţile au un drept de acces nelimitat şi absolut la toate informaţiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanţă cu dreptul altor operatori economici la protecţia informaţiilor confidenţiale şi a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informaţii către un concurent, organismul menţionat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informaţii unei părţi la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidenţial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidenţialitatea şi dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informaţii conţinute în dosarele care îi sunt comunicate de către părţile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt şi următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 şi T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorităţii Europene pentru Siguranţa Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâştigător la documente celui declarat câştigător:

"[...] protecţia ofertelor ofertanţilor faţă de alţi ofertanţi este coerentă cu dispoziţiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanţii ale căror oferte nu au fost reţinute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reţinute, Ordonanţa Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 şi jurisprudenţa citată). Această restricţie este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziţii publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurenţă nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autorităţile contractante să nu divulge informaţii referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice al căror conţinut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurenţa, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât şi potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice sunt fondate pe o relaţie de încredere între autorităţile contractante şi operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităţilor contractante respective orice informaţii utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terţilor informaţii a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].".

Şi în Legea concurenţei nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informaţii confidenţiale şi nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenţei].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale califică drept secret comercial orice informaţie care, total sau parţial, nu este în general cunoscută sau nu este uşor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obişnuit cu acest gen de informaţie şi care dobândeşte o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deţinătorul legitim a luat măsuri rezonabile ţinând seama de circumstanţe, pentru a fi menţinută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informaţii în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci şi simpla transmitere către un subiect de drept ... de cel care a furnizat informaţia, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanţă al Comunităţilor Europene , hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informaţiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenţei, cu titlu de exemplu: informaţii tehnice şi/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese şi secrete de producţie, surse de aprovizionare, cantităţi produse şi vândute, cote de piaţă, liste de clienţi şi distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor şi a preţurilor, strategia de vânzări.

În considerarea celor antemenționate, relevant de reținut în soluționare sunt argumentele, aduse de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., în justificarea declarării confidențiale a documentelor specificate în cadrul declarației (aspecte care se regăsesc și în cuprinsul declarației) respectiv:

”Motivul esenţial pentru care am ales să ne prevalăm de dreptul de a declara ca fiind confidenţiale anumite părţi din oferta tehnică şi financiară depuse, este reprezentat de faptul că informaţiile cu privire la colaboratorii, resursele noastre umane, financiare, tehnice, preţurile şi discounturile primite de la furnizori, managementul costurilor, etc. au o valoare extrem de importantă, ţinând cont de faptul că în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică intrăm în competiţie cu concurenţi direcţi de pe aceeaşi piaţă.”

Nu trebuie neglijată natura contractului supus procedurii de atribuire, care constă în proiectarea, asigurarea asistenţei tehnice din partea proiectantului şi execuţia lucrărilor aferente obiectivului dc investiţii "*Reabilitare şi modernizare ...", respectiv are și o componentă de proiectare.*

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum şi declarația asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., nu au fost puse la dispoziţia S.C. ... S.R.L. toate documentele provenind de la acest ofertant întrucât anumite documente constituie informaţii declarate confidenţiale.

Se are în vedere că și autoarea contestației, ca și restul ofertanților participanți au depus *Declarație de confidențialitate* potrivit căreia au

declarat confidențiale anumite documente, în mod similar cu asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea interzicerii de către autoritatea contractantă a accesului la documentele declaratte confidențiale de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., constatându-se că, în exercitatea atribuțiilor legale, ... a ținut seama de solicitările formulate de asocierea amintită, privind respectarea caracterului confidențial al ofertei sale, aspect respectat și de către Consiliu, conform celor menționate anterior în considerente. Pe cale de consecință Consiliul nu va reține în soluționare ca fiind întemeiate solicitările societății contestatoare *de repunere in termenul de motivare a contestatiei, urmând ca termenul de 10 zile prevăzut de art 8 din Legea 101/2016 sa curgă de la momentul studierii dosarului la sediul CNSC (în acord cu dispoziţiile art 19 din Legea 101/2015) și repunerea în termenul de a motiva prezenta contestatie, incepand de la data la care autoritatea contractanta va asigura accesul efectiv al subscrisei la documentele dosarului achiziţiei publice.*

Referitor la critica formulată de S.C. ... S.R.L. care vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a deciziei de declarare drept câștigătoare a procedurii de atribuire, motivat de faptul că sunt încălcate dispozițiile art. 167 alin (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, Consilul constată netemeinicia acesteia din considerentele prezentate în continuare.

Autoarea contestației reclamă faptul că operatorul economic S.C. ... S.R.L., membru al asocierii declarate câștigătoare a participat la pregatirea prezentei proceduri de atribuire, prin aceea ca a întocmit studiul de fezabilitate in baza caruia autoritatea contractanta a lansat prezenta procedura.

Argumentele aduse de achizitoare în replică la cele reclamate vizează următoarele aspecte:

- Operatorul economic SC ... SRL a intocmit pe baza contractului de servicii nr. 13741 din data de 4.10.2013 documentaţia tehnica aferenta obiectivului de investitii "Reabilitare şi modernizare ...". In baza acestei documentarii au fost aprobaţi, prin hotarare de consiliu judeţean, indicatorii tehnico economici ai obiectivului de investiţii.

Documentaţia tehnică sus-amintită a fost depusa pentru accesarea de fonduri, iar in data de 23.11.2017 a fost semnat contractul de finanţare nr. 764 in cadrul POR 2014 - 2020, Axa prioritara 6.

Ulterior, ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, licitaţia deschisă având ca obiect servicii de proiectare şi execuţie a lucrărilor pentru proiectul "Reabilitare şi modernizare ...", publicată pe SEAP sub nr. ..., iar in cadrul documentelor componente a caietului de sarcini a fost publicata si documentaţia tehnică intocmită de către SC ... SRL.

Asa cum rezulta din totalitatea documentelor intocmite si depuse la dosarul achiziţiei de către autoritatea contractanta, operatorul economic SC ... SRL nu a participat la pregatirea documentaţiei de licitatie, a caietul de sarcini sau a altor documente aferente procedurii de achiziţie publica.”

Aşadar, problema ce se impune a fi dezlegată este aceea dacă prin desemnarea ofertantului câștigător asocierea din care face parte S.C. ... S.R.L., care a elaborat studiul de fezabillitate pentru obiectivul supus procedurii de atribuire în cauză, sunt încălcate dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, respectiv dacă participarea anterioară a operatorului economic economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la distorsionarea concurenței.

Anterior soluționării aspectelor semnalate în cuprinsul contestației se impune expunerea următoarelor considerente:

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză constă în proiectarea, asigurarea asistenţei tehnice din partea proiectantului şi execuţia lucrărilor aferente obiectivului dc investiţii "*Reabilitare şi modernizare ...",* iar componentele majore ale contractului constau în:

I. Proiectare

II. Asistenţă tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării execuţiei

III. Execuţia lucrărilor."

Documentele puse la dispoziție de către achizitoare operatorilor economici au fost următoarele: Studiul de fezabilitate, Proiectul de organizare de şantier, Expertiza tehnica, Analiza cost-beneficiu, Studiul geotehnic, Studiu topografic, certificatul de urbanism și avizele aferente acestuia, Raportul de audit de siguranţă rutieră, Recomandările cuprinse în cadrul evaluării tehnice şi financiare a proiectului, Situaţia drumurilor laterale.

Consiliul determină că în speța de față sunt incidente următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 59 din Legea nr. 98/2016: *„În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege 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 atribuire 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 ori independența lor în contextul procedurii de atribuire"*;

- art. 60 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ: (...) d) situația în care ofertantul individual / ofertantul asociat / candidatul / subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/s oție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire"*;

- art. 62 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59, aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a prezenta candidatului/ ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă solicită candidatului/ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație.

(3) În cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, autoritatea contractantă adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ofertantului/candidatului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante”;

- art. 130 alin. (1), (3) și (5) din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare și experții cooptați au obligația de a semna pe propria răspundere o declarație de confidențialitate și imparțialitate prin care se angajează să respecte prevederile art. 129 și prin care confirmă că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese. (...).

(3) În cazul în care unul dintre membrii desemnați în comisia de evaluare sau unul dintre experții cooptați constată că se află într-o situație de conflict de interese, atunci acesta are obligația de a solicita de îndată înlocuirea sa din componența comisiei respective cu o altă persoană. (...).

(5) În cazul în care sunt sesizate astfel de situații, autoritatea contractantă are obligația de a verifica cele semnalate și, dacă este cazul, de a adopta măsurile necesare pentru evitarea/remedierea oricăror aspecte care pot determina apariția unui conflict de interese”.

- art. 139 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Înainte de iniţierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ***are dreptul de a organiza consultări ale pieţei în vederea pregătirii achiziţiei,*** *prin raportare la obiectul contractului de achiziţie publică, şi pentru a informa operatorii economici cu privire la planurile de achiziţie şi cerinţele avute în vedere în legătură cu acestea, făcând cunoscut acest lucru prin intermediul SEAP, precum şi prin orice alte mijloace.*

(2) În cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a invita experţi independenţi, autorităţi publice sau operatori economici, inclusiv organizaţii reprezentative ale acestora.

(3) Autoritatea contractantă are dreptul de a utiliza sau implementa opiniile, sugestiile sau recomandările primite în cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1) pentru pregătirea achiziţiei şi pentru organizarea şi

desfăşurarea procedurii de atribuire, cu condiţia ca utilizarea sau implementarea acestor opinii, sugestii sau recomandări să nu aibă ca efect denaturarea concurenţei şi/sau încălcarea principiilor nediscriminării şi transparenţei.

(4) Modalităţile, condiţiile şi procedura de organizare şi de desfăşurare a consultărilor prevăzute la alin. (1) se stabilesc prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi."

- art. 140 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În situaţia în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorităţii contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanţă, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurenţa.

(2) Măsurile prevăzute la alin. (1) pot include, printre altele, comunicarea către ceilalţi candidaţi/ofertanţi a informaţiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare şi stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor."

- art. 167 alin. (6) din legea nr. 98/2016

- (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

- *Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:*

a) a încălcat obligaţiile stabilite potrivit art. 51, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi decizii ale autorităţilor competente prin care se constată încălcarea acestor obligaţii;

b) se află în procedura insolvenţei sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activităţii;

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuţie integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanţe judecătoreşti sau a unei autorităţi administrative;

d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/ informaţii concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;

e) se află într-o situaţie de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situaţie nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puţin severe;

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenţei, iar această situaţie nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puţin severe;

(...)

Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(...)

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant."

Din economia celor mai sus reținute se are în vedere că scopul măsurilor impuse de legiuitor în sarcina autorității contractante prin prevederile juridice antecitate, este asigurarea unei concurențe reale, prin permiterea accesul la procedură a operatorilor economici de tipul celor încadraţi la art. 139 si 140 din Legea nr. 98/2016.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare, potrivit căruia faptul că participarea S.C. ... S.R.L., membru al asocierii declarate câștigătoare, care a elaborat studiul de fezabilitate, a condus la distorsionarea concurenței nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- elaborarea studiului de fezabilitate de către S.C. ... S.R.L., ofertantul desemnat câștigător, nu poate fi considerată *"participare anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire"* și nici nu se poate considera că a fost distorsionată concurența, deoarece obiectul supus procedurii de atribuire presupune și elaborarea proiectului tehnic care potrivit dispozițiilor H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice este definit astfel:

"Art. 12. - (1) **Proiectul tehnic de execuţie constituie documentaţia prin care proiectantul dezvoltă, detaliază şi, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice,**

scenariul/opţiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentaţiei de avizare a lucrărilor de intervenţii; componenta tehnologică a soluţiei tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiţii, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuţie, în condiţiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobaţi şi a autorizaţiei de construire/desfiinţare.

Sunt important de reținut și următoarele dispoziții legale din același act normativ, respectiv:

Art. 7. - (1) **Studiul de fezabilitate este documentaţia tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele şi informaţiile cuprinse în nota conceptuală şi în tema de proiectare şi, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează şi propune minimum două scenarii/opţiuni tehnico-economice ...e, recomandând, justificat şi documentat, scenariul/opţiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiţii.**

(2) Scenariul/Opţiunea tehnico-economic(ă) optim(ă), recomandat(ă) potrivit alin. (1), cuprinde:

a) soluţia tehnică;

b) principalii indicatori tehnico-economici aferenţi obiectivului de investiţii;

c) certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităţilor, precum şi avize, acorduri şi studii specifice, după caz, în funcţie de specificul obiectivului de investiţii;

d) strategia de implementare, exploatare/operare şi de întreţinere a investiţiei.

- rezultă aşadar că soluţia tehnică este stabilită încă de la etapa - studiu de fezabilitate (autoritatea contractantă a pus la dispoziţia operatorilor economici studiul de fezabilitate), iar proiectul tehnic se elaborează pe baza studiului de fezabilitate, etapă în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele şi soluţiile principale ale lucrării;

- cu alte cuvinte, se solicită o descriere a soluţiei pe care ofertantul în calitate de proiectant al lucrării o recomandă, având la bază soluţia generală stabilită la faza studiu de fezabilitate, soluţie care în urma atribuirii contractului în cauză ar urma să fie elaborată, prin prezentarea proiectului tehnic, care potrivit dispozițiilor legale mai sus redate constituie documentaţia prin care proiectantul dezvoltă, detaliază şi, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opţiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentaţiei de avizare a lucrărilor de intervenţii; componenta tehnologică a soluţiei tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiţii, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuţie, în condiţiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobaţi şi a autorizaţiei de construire/desfiinţare;

- documentația aferentă studiului de fezabilite se regăsește în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, fiind astfel pusă la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați;

- au fost puse la dispoziția operatorilor economici și studiile geo, topo care au stat la baza întocmirii studiului de fezabilitat și listele de cantităţi care au stat la baza stabilirii evaluării financiare a obiectivului au fost şi ele accesibile pentru toţi ofertanţii, iar răspunsurile la clarificările solicitate pe parcursul întocmirii ofertelor au fost disponibile pentru toţi ofertanţii;

- potrivit dispozițiilor art. 139 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul face referire la dreptul autorității contractante de a organiza consultări inclusiv cu operatori economici, înainte de inițierea procedurii de atribuire și să pună la dispoziție opiniile, sugestiile sau recomandările primite, cu condiţia ca utilizarea sau implementarea acestor opinii, sugestii

sau recomandări să nu aibă ca efect denaturarea concurenţei şi/sau încălcarea principiilor nediscriminării şi transparenţei;

- nu pot fi reținute ca fiind relevante susținerile contestatorului, potrivit cărora ofertantul declarat câștigător a beneficiat de informații suplimentare care i-au permis *„Nu mai puţin evident este si avantajul de care a beneficiat intervenienta la elaborarea propunerii financiare întrucât, asa cum am aratat in contestatie, estimarea preţului contractului se realizeaza inclusiv in baza studiului de fezabilitate. Acest fapt i-a permis intervenientei sa oferteze un pret suficient de redus in prezenta procedura in asa fel incat sa elimine de plano orice fel de concurenta reala”* atâta vreme cât studiul de fezabilitate elaborat de S.C. ... S.R.L. a fost realizat anterior și reprezintă o etapă distinctă solicitării ofertanților de a elabora proiectul tehnic din cadrul prezentei proceduri, iar la momentul inițierii procedurii de achiziție, în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, autoritatea contractantă a publicat și documentația aferentă studiului de fezabilitate;

- S.C. ... S.R.L., nu a beneficiat de informații suplimentare în raport de ceilalți operatori economici participanți la procedură, în concordanță cu principiului tratamentului egal, principiu care stă la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, iar scopul iniţierii acestei pocedurii constă în atribuirea unui contract de lucrări, având și o componentă de proiectare și executarea unor lucrări în baza proiectului tehnic elaborat de ofertanți;

- ... a asigurat pentru toţi operatorii economici participanţi la procedură şanse egale şi documentele achiziţiei asigură transparenţa totală, cel puţin prin următoarele măsuri adoptate:

- stabilirea unui timp rezonabil de pregătire a ofertelor, respectiv 18.04.2018 - 20.06.2018;

- publicarea în SEAP a tuturor informaţiilor obţinute în procesul de elaborare a studiului de fezabilitate, a studiilor geo, topo, liste de cantităţi;

- formularea unui răspuns la toate solicitările de clarificare privind documentaţia de atribuire.

Așadar în speţă, societatea S.C.... S.R.L. este autorul studiului de fezabilitate al obiectivului de investiţii, fapt care nu este în măsură să distorsioneze concurenţa, întocmirea studiului de fezabilitate este o etapă anterioară şi distinctă de procedura de achiziţie publică a lucrării.

Consiliul reţine faptul că în speţă, societatea contestatoare nu a făcut dovada că S.C. ... S.R.L., membru al asocierii declarate câștigătoare a procedurii de atribuire, prin elaborarea studiului de fezabilitate, a condus la distorsionarea concurenței .

Sunt relevate în soluționarre argumentele aduse de achizitoare în favoarea faptului că participarea S.C. ... S.R.L., autorul studiului de fezabilitate al obiectivului de investiţii, nu este în măsură să distorsioneze concurenţa, respectiv:

”Inclusiv instanţele judecătorești au avut aceeași abordare din România au considerat în mod constant că, în ipoteza în care un ofertant a

obţinut pe orice cale studiul de fezabilitate anterior depunerii ofertei sau a realizat un studiu de fezabilitate în temeiul căruia s-a organizat o procedură care presupune ofertarea unui preţ raportat la cantităţi predeterminate, orice cunoaştere ar fi dobândit autorul sau posesorul studiului nu afectează ofertele altor participanţi atât timp cât studiul în cauză a fost pus la dispoziţia tuturor ofertanţilor. Aşadar, ori de câte ori realizarea unei oferte presupune aspecte comune pentru orice ofertant obişnuit al unui sector economic dat (cum ar fi demonstrarea competenţelor personalului, derularea de contracte similare, ofertarea de preţuri aferente unor cantităţi în cadrul unui buget maxim predeterminat), dacă procedura respectă normele de transparenţă prevăzute de lege şi se acordă un termen de depunere a ofertelor potrivit cu complexitatea ofertei, nu se afectează în mod efectiv concurenţa şi tratamentul egal. în cauza de faţă, termenul de depunere a ofertelor a fost prelungit iniţial cu 15 zile, respectiv până la data de 13.06.2018 şi apoi cu 7 zile, până la 20.06.2018.

A se vedea: Curtea de Apel Bacău, Secţia comercială de contencios administrativ şi fiscal,

Decizia nr. 687/06.08.2009 accesibilă la https://legeaz.net/spete-contencios-jurindex/achizitii- publice-jurisprudenta-687-2009-obr; Curtea de Apel Cluj, Secţia comercială de contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr. 1365/19.05.2010 - pagina 38 a documentului accesibil la https://wwMKCurteadeapelcluj.ro/Jurisprudenla/sectia %20comerciala/Comercial%20trim.0/o20110/o 202010.pdf; Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII a contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr. 189/21.01.2010, accesibilă la https://legeaz.net/spe1e-contencios-jurindex/achizitii-publice- jurisprudenta-189-2010-h4t."

Nu sunt întemeiate susținerile societății contestatoare, potrivit cărora *"In plus, ofertantul a fost avantajat si la elaborarea propunerii tehnice, cata vreme studiul de fezabilitate este documentul in baza caruia urmeaza a se realiza proiectul tehnic",* atâta vreme cât toți operatorii au oținut punctaj egal, respectiv 22 puncte la factorul de evaluare-componentă tehnică, rezultând astfel că operatorii economici au beneficiat de aceleași informații, astfel S.C. ... S.R.L., nu a fost în vreun fel favorizată de faptul că a întocmit studiul de fezabilitate, experienţa pe care a dobândit-o prin întocmirea studiului de fezabilitate nu a denaturat concurenţa.

Obţinerea punctajului maxim pentrucomponenta tehnică de către toţi ofertanţii demonstrează că timpul de pregătire al ofertelor a fost suficient şi că asocierea declarată câștigătoare nu a fost în vreun fel favorizată de faptul că a întocmit studiul de fezabilitate.

În mod similar și susținerea autoarei contestației referitoare la faptul că *avantajul obținut de asocierea ... - ... prin preţul ofertat este unul major, având în vedere căstudiul de fezabilitate este documentul in baza caruia s-a stabilit valoarea estimata a contractului de achiziţie publica,* nu este judicioasă în cauză întrucât achizitoarea a oferit informații despre valoarea estimată, despre modul de elaborare a propunerii financiare,

valoarea ofertată fiind propusă de fiecare ofertant, având la bază prețurile unitare.

În mod similar vor fi respinse ca neîntemeiate și susținerile S.C. ... S.R.L. vizavi de faptul că experţii proiectanţi din cadrul S.C. ... S.R.L. şi-au creat experienţa prin studiul de fezabilitate, acest aspect este irelevant experienţa acestor persoane provine din mai multe proiecte și în privinţa stabilirii anilor de vechime - etalonul pornind de la vechimea experţilor S.C. ... S.R.L., anii de vechime ai experţilor nu a reprezentat un factor de evaluare.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul respinge critica formulată de S.C. ... S.R.L. referitoare la nelegalitatea deciziei autorităţii contractante de desemnare a asocierii declarate câștigătorare, motivat de faptul că S.C. ... S.R.L., membru al asocierii a elaborat studiului de fezabilitate.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că scopul măsurilor impuse autorității contractante prin prevederile juridice antecitate, incidente în cauza analizată, este asigurarea unei concurențe reale, scop ce poate fi obținut, printre altele, prin participarea unui număr cât mai mare de operatori economici, și nu prin eliminarea ofertanților ca urmare a unui formalism excesiv, în baza unor simple prezumții ale ofertanților partcipanți la procedură.

Referitor la critica vizavi de experiența similară, se are în vedere că în fișa de date a achiziției, la capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala achizitoarea a solicitat ofertanților îndeplinirea următoarei cerințe:

″ Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 5 ani,**) calculati de la data de limita de depunere a ofertelor, lucrari similare cu cele supuse procedurii de atribuire (modernizarea si/sau reabilitarea si/sau largirea si/sau constructie noua de drumuri judetene si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres si/sau autostrazi), in valoare cumulata de cel putin 35.000.000 lei fara T.V.A., la nivelul a maxim 3 contracte.*

**) Prin lucrari duse la bun sfarsit se intelege:*

- lucrari receptionate pe obiecte, care sunt insotite de proces verbal de receptie intocmit in conformitate cu prevederile legale si tehnice aplicabile;

- lucrari receptionate insotite de proces verbal la terminarea lucrarilor;

- lucrari receptionate insotite de proces verbal de receptie finala.

***) ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).″*

Iar la modalitatea de îndeplinire achizitoarea a menționat următoarele:

"In vederea indeplinirii cerintei, ofertantul/ofertantul asociat/tertul sustinator va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala" - subsectiunea"Pentru

contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat", indicand in mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel putin urmatoarele informatii necesare pentru a verifica modul de indeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, valoarea lucrarilor duse la bun sfarsit in ultimii 5 ani, categoria de drum, tipul lucrarilor realizate.

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante certificate/ documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: documente/recomandari emise de beneficiarul lucrarilor si/sau procese verbale de receptie pe obiecte si/sau procese verbale de receptie la terminarea lucrarilor si/sau procese verbale de receptie finala si/sau documente constatatoare emise de autoritatile contractate si/sau certificari de buna executie, din care sa reiasa toate elementele necesare pentru confirmarea indeplinirii cerintei de capacitate tehnica. Aceste documente vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru indeplinirea cerintei.

Nota 1: Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerinta se demonstreaza prin luarea in considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. In aceasta situatie, si ofertantul asociat va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala" - subsectiunea "Pentru contractele de achizitie de lucrari :executarea de lucrari de tipul specificat".

Nota 2: Autoritatea contractanta isi rezerva dreptul de a se adresa beneficiarului final al lucrarilor pentru confirmarea experientei similare prezentate de ofertant in cadrul DUAE.
(...).”

Ulterior achizitoarea a publicat în SEAP răspunsuri la o serie de clarificări referitoare la modul de îndeplinre a cerinței vizavi de experiența similară. Deşi iniţial numărul contractelor era limitat la 3, ulterior această limitare a fost eliminată prin intermediul unei erate.

Prin clarificările postate, autoritatea contractantă a precizat care sunt condiţiile în care acceptă îndeplinirea acestei cerinţe de către ofertanţi, astfel:

Clarificarea 1 având nr. 6865/04.05.2018 - Răspunsul la întrebarea 1: *"Pentru dovedirea experienţei similare ofertantul trebuie să demonstreze că a executat lucrări similare ca şi complexitate. Autoritatea contractantă a enumerat în cadrul Fişei de date tipul de lucrări care sunt considerate similare, respectiv modernizarea şi/sau reabilitarea şi/sau lărgirea şi/sau construcţie nouă de drumuri judeţene şi/sau drumuri naţionale şi/sau drumuri expres şi/sau autostrăzi, însă acestea au caracter exemplificativ, acceptându-se şi alte contracte cu obiect similar ca şi complexitate pentru dovedirea experienţei similare. "*

Clarificarea 2 având nr. 6824/7.05.2018 - Răspunsul la întrebarea 10: *"Aşa cum autoritatea contractantă a mai răspuns prin clarificarea nr.*

6865/4.05.2018, pentru dovedirea experienţei similare ofertantul trebuie să demonstreze că a executat lucrări similare ca şi complexitate. Autoritatea contractantă a enumerat în cadrul Fişei de date tipul de lucrări care sunt considerate similare, respectiv modernizarea şi/sau reabilitarea şi/sau lărgirea şi/sau construcţie nouă de drumuri judeţene şi/sau drumuri naţionale şi/sau drumuri expres şi/sau autostrăzi, însă acestea au caracter exemplificativ, acceptându-se şi alte contracte cu obiect similar ca şi complexitate pentru dovedirea experienţei similare. "

Clarificarea 8 având nr. 8119/24.05.2018 - Răspunsul la întrebarea 15: *"Răspunsul la această întrebare a fost publicat în clarificarea nr. 6824/7.05.2018, răspunsul nr. 10."*

Clarificarea 9 având nr. 8291/29.05.2018 - *Răspunsul la întrebarea 8: "Pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară se vor respecta cerinţele prevăzute în cadrul fişei de date a achiziţiei "III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională" unde se regăsesc solicitările autorităţii contractante cu privire la experienţa similară atât pentru realizarea serviciilor de proiectare precum şi experienţa similară privind contractele de execuţie. Având în vedere faptul că lucrările de modernizare/reabilitare drumuri comunale sau străzi din localităţi nu sunt de aceeaşi complexitate şi categorie de drum ca şi drumurile judeţene, acestea nu se vor accepta. "*

Analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței referitoare la experiența similară, Consiliul constată că autoritatea contractantă dorește ca ofertanții participanţi la procedură să demonstreze că au experienţă similară în domeniul supus procedurii de atribuire şi că au mai executat lucrări de tipul celor în cauză, respectiv a optat pentru stabilirea unui plafon valoric în ceea ce privește lucări similare.

De interes este faptul că achizitoarea a specificat în mod expres înțelesul cerinței de similitudine, respectiv că se are în vedere lucrari similare cu cele supuse procedurii de atribuire de tipul celor enumerate în cuprinsul parantezei.

Cu ocazia răspunsurilor la solicitările de clarificare, achizitoarea a menționat de fiecare dată că se *acceptă şi alte contracte cu obiect similar ca şi complexitate pentru dovedirea experienţei similare*.

Cu alte cuvinte, achizitoarea a solicitat demonstrarea experienței prin *lucrari similare cu cele supuse procedurii de atribuire, de tipul celor identficate în cuprisnul parantezei,* iar ofertanții aveau obligația depunerii de documente *din care sa reiasa toate elementele necesare pentru confirmarea indeplinirii cerintei de capacitate tehnica.*

Așa cum a fost mai sus reținut, obiectul supus procedurii de atribuire în cauză constă în proiectarea, asigurarea asistenţei tehnice din partea proiectantului şi execuţia lucrărilor aferente obiectivului de investiţii "*Reabilitare şi modernizare ...",* iar componentele majore ale contractului constau în:

I. Proiectare

II. Asistenţă tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării execuţiei

III. Execuţia lucrărilor."

Documentele puse la dispoziție de către achizitoare operatorilor economici au fost următoarele: Studiul de fezabilitate, Proiectul de organizare de şantier, Expertiza tehnica, Analiza cost-beneficiu, Studiul geotehnic, Studiu topografic, certificatul de urbanism și avizele aferente acestuia, Raportul de audit de siguranţă rutieră, Recomandările cuprinse în cadrul evaluării tehnice şi financiare a proiectului, Situaţia drumurilor laterale.

În cadrul caietului de sarcini referitor la componenta III-Execuția lucrărilor s-au specificat următoarele:

"Constructorul este obligat să execute, să termine şi să asigure garanţia lucrărilor aferente proiectului „Reabilitare şi modernizare ...".

Date generale despre lucrările care fac obiectul contractului de execuţie:

Planul de situatie.

Traseul în plan al drumului judeţean DJ ... se menţine în totalitate pe traseul existent. Pentru sporirea confortului în circulaţie s-au prevăzut supralărgiri si supraânălţări în curbe, conform prevederilor STAS 863/1985.

In secţiune transversală, drumul are următoarele caracteristici:

- partea carosabilă 6,00 m;
- benzi de încadrare 2 x 0,25 m;
- acostamente 2 x 0,75 m;
- acostamente în zone cu parapet de siguranţă 2 x 1,25 m;

Taluzele se vor executa cu panta de 2:3, se vor acoperi cu pământ vegetal şi se vor înierba. Pentru aducerea la dimensiunea proiectată, drumul se va lărgi prin executarea de casete, care sunt proiectate cu sistem rutier nou. Acolo unde casetele se execută în rambleu se va înlătura pământul vegetal şi se vor executa trepte de înfrăţire.

Pentru asigurarea unei bune siguranţe a circulaţiei rutiere, pe zonele de rambleu cu înălţimea mai mare de 3,00 m, sunt prevăzuţi parapeţi de siguranţă, metalici, la exteriorul platformei drumului.

Profilul in lung

In urma calculelor realizate la nivel de Studiu de Fezebilitate (SF) au rezultat zone cu patru tipuri de sistem rutier. Aceste patru tipuri de structuri sunt:

Structura 1:

- 4 cm strat de uzura din beton asfaltic BA 16 (AND 605/2014 + SREN13108);
- 6 cm binder de criblura BAD 20 (AND 605/2014 + SREN13108);
- 15 cm piatră spartă cilindrată amestec optimal (SREN 13242+A 1:2008 si SREN 13258:2011);
- min 15 cm balast nou;
- frezare variabil;
- fundaţie existentă.

Structura 2:

- 4 cm strat de uzura din beton asfaltic BA16 (AND 605/2014 + SREN13108)
- 6 cm binder de criblura BAD 20 (AND 605/2014 + SREN 13108);
- 5 cm frezare;
- mixtura asfaitică existentă;
- fundaţie existentă;

Structura 3:

- 4 cm strat de uzura din beton asfaltic BA 16 (AND 605/2014 + SREN13108)
- 6 cm binder de criblura B AD 20 (AND 605/2014 + SREN 13108);
- 12cm macadam penetrat;

5cm frezare din mixturile existente;

- mixturi existente;
- fundaţie existentă;

Structura 4:

- 4 cm+ 2cm reprofilare strat de uzura din beton asfaltic BA 16 (AND 605/2014 + SREN13108)
- 4 cm frezare;
- mixturi existente;
- fundaţie existentă;

Se precizeaza că structura sistemului rutier a fost determinată de verificarea la îngheţ-dezgheţ, tipul climatic fiind II, pământul de fundare P3 si condiţiile hidrologice defavorabile.

In casetele de lărgire a drumului, casete care se executa pe toata lungimea acestuia, se va asigura un strat de balast de 35 cm, unul de piatră spartă de 15 cm, 6 cm de binder BAD20 si 4 cm de strat de uzură BA 16.

Lucrări de consolidare

In funcţie de tipul de degradare a drumului, de cauzele care au stat la baza degradărilor, am prevăzut trei tipuri de lucrări de consolidare, şi anume: consolidare cu micropiloţi, drenuri longitudinale si transversale şi ziduri de sprijin de debleu si de rambleu.

Acolo unde au apărut alunecări şi tasări pe suprafeţe mari ale drumului s-a prevăzut consolidarea cu micropiloţi. Lucrările constau în crearea unei platforme de lucru, forarea, introducerea unei bare de armătura si injectarea micropiloţilor cu diametru de 176 mm. Micropiloţii se execută pe patru şiruri la 1,00 m distanţă între ele si 1,00 m distanţă între micropiloţi în lungul şirului, cu dispunere in şah. Adâncimea de foraj este de 10,00m. Peste micropiloţi se execută un radier de baton armat de 4,00 m latime si 0,50 m grosime. La marginea exterioară a radierului se execută un parapet din beton armat, corp comun cu radierul, pe care se montează parapetul metalic de siguranţă. Peste radier se aştern straturile rutiere, conform profilului transversal tip.

In zonele cu apă multă în masiv, fapt relevat de studiul geo şi de vegetatia specifică, s-a prevăzut drenuri longitudinale şi transversale. Acestea colectează apele subterane, împiedicându-le să intre în patul drumului şi le dirijează spre podeţe. De aici apele se scurg spre emisarii din zonă.

Pe întreg traseul există mai multe zone cu ziduri de sprijin, majoritatea de debleu si puţine de rambleu. Majoritatea sunt din zidărie de piatră brută, unele sunt din beton simplu şi pe un singur sector există un zid de sprijin din gabioane. Aceste ziduri, cu excepţia celui din gabioane, sunt foarte vechi.

Pe anumite sectoare se constată că zidurile de sprijin existente sunt foarte degradate, fapt ce a impus măsura înlocuirii lor.

Scurgerea apelor

Se observă ca şanţurile actuale sunt în marea majoritate colmatate şi acoperite cu vegetaţie.

Pentru asigurarea scurgerii apelor de suprafaţă de pe taluze şi de pe carosabil se vor executa şanţuri pe aproape toată lungimea drumului, pe ambele părţi, de formă triunghiulară, trapezoidală şi trapezoidală cu pereul prelungit pe taluz.

Ţinând cont de relieful din zona drumului, pentru evitarea colmatării şanţurilor, acestea se vor pereate cu beton, pe toata lungimea lor.

Şanţurile vor fi racordate la podeţe, prin care apa se va dirija de pe o parte pe cealaltă a drumului şi spre emisarii din zonă.

Pe tronsonul de drum judeţean DJ..., Mediaş - ... - ... - Bârghiş, km 3+810 - 29+626 sunt un număr de 64 podeţe.

In urma analizarii stării de degradare a fiecărui podeţ, am stabilit ca un număr de 50 de podeţe trebuiesc înlocuite, iar restul de 14 bucăţi se vor repara.

Parapeţi de siguranţă

Parapeţii direcţionali de siguranţă se vor dispune în toate zonele cu rambleu mai înalt de 3,0 m şi în toate zonele cu potenţial pericol pentru siguranţa circulaţiei.

Drumuri laterale

Drumul judeţean DJ... intersectează mai multe drumuri laterale, de diverse tipuri. Acestea sunt:

- drumuri judeţene si comunale;
- străzi in localitâti;
- drumuri agricole.

Pentru racordarea la noua cotă roşie a drumului judeţean DJ... si pentru evitarea pătrunderii vehicolelor cu noroi pe roţi, se vor amenaja ieşirile la drumurile laterale (drumurile laterale care sunt situate la intersecţia cu drumul judeţean).

Pentru toate drumurile laterale, amenajarea constă în aplicarea sistemului rutier – Structura 2.

Pentru drumurile comunale, amenajarea se aplică pe o lăţime de 6,00 m, iar pentru celelalte, amenajerea se aplică pe o lăţime de 4,00 m la străzi si respectiv 3,00 m la drumurile agricole.

Staţii de autobuz

Pentru îmbarcarea si debarcarea călătorilor în siguranţă, în şi din mijloacele de transport in comun, s-au prevăzut staţii amenajate cu peron retras. Acestea sunt în număr de 8 bucati, câte 4 pe fiecare sens. In lungul traseului vor fi amplasate 3 perechi în localitatea ... şi o pereche în localitatea ....

Marcajele orizontale vor fi executate cu vopsea albă, ele constând în linii continui în ax pe zonele unde depăşirea este interzisă si linii întrerupte în ax pe zonele unde depăşirea este permisă. De asemenea, vor fi trasate şi linii întrerupte pe laterale, delimitând zona părţii carosabile de benzile de încadrare.

Mai sunt prevăzute marcaje pentru trecerile de pietoni, amplasate în localităţi şi în afara localităţilor acolo unde sunt amplasate staţii de autobuz.

Semnele rutiere, în număr total de 226 buc., sunt de două tipuri, de semnalizare rutieră şi de indicare a direcţiei spre alte localitâti.

Accese la proprietăţi

Pentru racordarea acceselor la proprietăti la noua cotă a carosabilului, sunt necesare un număr de 358 podeţe.

Acelaşi tip de podeţe se vor executa şi în dreptul fiecărei treceri de pietoni, pe ambele părţi ale drumului, pentru facilitarea traversării persoanelor cu handicap locomotor.

Siguranţa circulaţiei

Pe lângă îmbunătăţirea elementelor geometrice ale drumului (raze, supralargiri si supraanaltari în curbe), care aduc, pe lângă un confort sporit şi o siguranţă mai mare participanţilor la trafic, am prevăzut şi măsuri specifice, şi anume:

Pe zonele de rambleu cu înălţimi mari se vor monta parapeţi metalici direcţionali;

Pe zonele unde se montează parapeţi metalici direcţionali, ca măsura suplimentară de siguranţă am prevăzut marcaje rezonatoare la limitele carosabilului;

La trecerile de pietoni, se amplasează semne de avertizare cu lumini galbene intermitente, alimentate cu panouri solare;

In faţa marcajului pentru trecerile de pietoni, se vor trasa cu vopsea de marcaj în relief (marcaje rezonatoare), cinci dungi transversale, pentru atenţionarea şoferilor;

De asemenea, înaintea marcajului de trecere de pietoni se va aplica pe asfalt o suprafaţă de culoare roşie;

In zonele aglomerate (şcoli, biserici, cămine culturale) se vor monta parapeţi de protecţie pentru impiedicarea oamenilor sa iasă în carosabil.

In prezent, toate aceste măsuri de siguranţă rutieră lipsesc, parţial în cazul parapeţi lor, sau lipsesc total in cazul ultimelor 5 masuri.

Plantări de arbori şi prevenirea efectelor fenomenelor meteo extreme Drumul judeţean DJ ... parcurge zone cu pădure, localităti, dar şi zone cu terenuri plate, unde se practica agricultura.

In prezent sunt zone unde de-a lungul drumului există copaci plantaţi, dar există şi zone unde aceştia lipsesc.

Pentru întregirea aliniamentelor de arbori pe ambele părţi ale drumului, se vor planta pe aproximativ 30% din lungime, cca 1100 de puieţi de arbori.

Pe amplasamentul acestui drum, datorită climei cu ierni blânde şi veri călduroase şi lungi, nu se petrec fenomene meteorologice extreme.

Singurele fenomene ce pot apărea, sunt nişte inundări ale drumului în zona podurilor, dacă acestea nu sunt corect dimensionate.

In cadrul proiectului, se vor construi 5 poduri noi, a căror dimensionări hidraulice s-au făcut pentru debite cu asigurare de 5%, comunicate de Administraţia Bazinală de Apă Mureş. In acest fel sunt excluse revărsările apei peste drum.

PODURI

Având în vedere ca podurile, cu excepţia celor recent executate la km 7+468 si km 7+632, sunt într-o stare avansată de degradare, că sunt calculate la clasa I-a de încărcare (S60-V13), lucrările de reparaţii sau consolidări sunt sau imposibile sau la costuri foarte mari, ca au dimensiuni insuficiente pentru asigurarea părţii carosabile corespunzătoare şi, că au dimensiuni

insuficiente pentru tranzitarea debitului cu asigurarea Q5%, se propune realizarea unor poduri noi.

Din analiza efectuata pentru cele 7 poduri de pe Drumul Judeţean DJ..., rezultă urmatoarele:

- 2 poduri, la km 7+468 si la km 7+632, sunt realizate recent, sunt în stare bună şi nu necesita interventii;
- celelalte 5 poduri, de la km 9+476, km 9+678, km 10+863, km 11+824, si km 12+608, toate situate în localitatea ..., sau in apropiere de aceasta, în jud. ..., sunt într-o stare de degradare avansată, iar consolidarea lor este sau imposibilă sau conduce la costuri ridicate, care nu le justifica reabilitarea.

Pentru patru dintre ele, cele de la km 9+476, km 9+678, km 10+863 si km 12+608, în expertiza tehnică, s-a propus demolarea şi realizarea unor poduri noi, dimensionate la convoiul dat de euro-coduri si la debitele de calcul cu asigurarea de Q5%. Pentru podul de la km 11+824, expertiza tehnică prevede demolarea parţială si construirea unui pod nou cu păstrarea unor elemente din podul vechi. Dimensionarea lui se va face la convoiul dat de euro-coduri si la debitul de calcul cu asigurarea de Q5%."

În cadrul Studiului de fezabilitate, la capoitolul *Memoriu tehic* sunt prevăzute următoarele:

"Caracteristicile principale ale construcţiilor din cadrul obiectivului de investitii

2.3.e.1. DRUM

lungime drum	25.816,00 m;
partea carosabila	6,00 m;
benzile de incadrare de	2 x 0,25 m;
acostamente	2 x 1,00 m;
sistem rutier semirigid	
şanţuri pereate	30.235,00 m;
drenuri longitudinale	550,00 m;
drenuri transversale	30,00 buc;
parapeti de siguranţa metalici	5.234,00 m;
intersectii cu drumuri judeţene si comunale	5,00 buc;
intersectii cu străzi in localitati	28,00 buc;
Suprastructura	
intersectii cu drumuri agricole si accese	38,00 buc;

2.3.e.2. PODURI

Soluţiile constructive pentru podurile de pe tronsonul Medias-Barghis, respecta in totalitate prevederile expertizelor tehnice si vor avea urmatoarele caracteristici principale, comune tuturor podurilor:

- partea carosabila 7,80m;
- trotuare 1,50m,
- lisa parapetului 0,25m;
- hidroizolatie din menbrane butuminoase aplicate prin lipire la cald; protectie hidroizolatie cu mortar asfaltic de 3cm grosime;
- borduri la limita pârtii carosabile;
- beton asfaltic pe trotuare BT8 2cm;
- parapeti de siguranţa si pietonali metalici;
- cale pe pod din BA16P 4+3cm; rosturi de dilatatie etanşe pe culei;
- placi de racordare cu terasamentele."

Din economia celor mai sus prezentate, rezultă că obiectul supus procedurii de atribuire în cauză constă în executarea următoarelor categorii de lucrări:

- Poduri - demolare completă şi construire pod nou
- Podeţe - tubulare, tip C şi dalate
- Sistem rutier
- Scurgerea apelor - şanţuri şi drenuri
- Consolidări - micropiloţi şi ziduri de sprijin
- Drumuri laterale
- Trotuare

- Siguranţa circulaţiei
- Relocări de utilităţi
- Protecţia mediului.

Astfel rezultă că, dată fiind natura contractului supus procedurii și importanța acestuia (*proiectare și execuție*), căruia nu i se poate tăgădui un anumit grad de complexitate, autoritatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică acest contract, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea contractului.

Autoarea contestației reclamă următoarele:

- lucrările de intretinere (curenta si periodica) nu pot fi considerate lucrări similare cu lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire. Din cele 10 contracte prezentate de ofertantul declarat castigator pentru experienţa similara, 6 au in mod expres ca obiect lucrări de intretinere periodica;

- contractul avand ca obiect Reabilitare DJ 154 J Breaza-Voievodeni-Glodeni prin imbracaminte bituminoasa uşoara intre km 0+631-4+726 jud Mureş, desi aparent ar avea ca obiect lucrări de reabilitare, in fapt, prin aceea ca reabilitarea se realizeaza cu imbracaminte bituminoasa, tehnologia de execuţie este specifica contractelor de intretinere, deci apreciem ca nici valoarea acestui contract nu poate fi luata in calcul;

(fapt care ar fi produs consecinţe sub aspectul valorii de luat in calcul), aratam ca, in raport de obiectul acestor contracte, nu toate puteau fi luate in calcul la stabilirea experienţei similare;

- din cuprinsul raportului procedurii nu reiese daca aceste contracte au fost executate de către ofertant in calitate de asociat unic sau in cadrul unei asocieri (fapt care ar fi produs consecinţe sub aspectul valorii de luat in calcul), aratam ca, in raport de obiectul acestor contracte, nu toate puteau fi luate in calcul la stabilirea experienţei similare;

- in ceea ce priveşte primul contract nominalizat, contractul avand ca obiect Proiectare si execuţie Modernizare DJ 154 C, km 0+000 6+117 Sieut Sebis jud Bistrita Nasaud, incheiat cu CJ Bistrita Nasaud nu poate fi luata in calcul intreaga valoare de 5.910.279,3 lei întrucât, pe de o parte, contractul are ca obiect si servicii de proiectare care nu au fost individualizate distinct, iar pe de alta parte, o parte din perioada de derulare a acestui contract (22.08.2011- 20.06.2013) se situeaza in afara perioadei de referinţa de 5 ani in raport cu data deschiderii ofertelor (care in speţa a fost 20.06.2018).”

În replică la cele reclamate de societatea contestatoare, argumentele decisive pe care s-a bazat autoritatea contractantă în decizia de a accepta experiența similară prezentată de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. sunt următoarele:

- valoarea totala a contractelor mentionate anterior este de 38.534.126,9 lei fara TVA, fiind îndeplinită cerinţa autorităţii contractante cu privire la experienţa similara solicitata;

- de asemenea toate contractele mentionate si prezentate de către ofertant au fost considerate contracte similare de către comisia de evaluare deoarece lucrările mentionate in contracte sunt lucrări care s-au realizat de drumuri judeţene si drumuri naţionale, drumuri care sunt de aceeaşi clasa sau clasa superioara drumului care face obiectul contractului;

- prin sintagma „lucrări similare cu cele supuse procedurii de atribuire" autoritatea contractanta accepta prezentarea de contracte de lucrări care au avut ca obiect execuţia de lucrări la drumuri judeţene, naţionale, autostrăzi etc.

Referitor ca critica contestatoarei ca anumite contracte prezentate de către operatorul economic desemnat castigator nu sunt contracte similare, precizam ca acestea includ anumite tipuri de lucrări la drumuri judeţene lucrări care se regăsesc si in obiectul contractului supus licitatiei.

Autoritatea contractanta nu a solicitat ca experienţa similara sa fie realizata prin contracte care sa aiba ca obiect lucrări identice, ci s-au solicitat lucrări similare astfel incat, in conformitate cu Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017, să nu se restricţioneze participarea operatorilor economici la procedura de achiziţie publică."

Raționamentul conturat de achizitoare vizavi de modul în care aceasta a analizat experiența similară prezentată de asocierea declarată câștigătoare nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare.

În vederea îndeplinirii cerinței de calificare asocierea desemnată câștigatoare S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a prezentat urmatoarele documente:

- Lista contractelor de lucrări similare din ultimii 5 ani, în care sunt evidențiate un număr de 10 contracte;

1. Document constatator nr. 12018/27.08.2014 emis de CJ Bistrita-Năsăud și Proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. 10525/25.07.2014 pentru Contractul nr. 4898/22.08.2011 încheiat între S.C. ... S.A. și Consiliul Judeţean Bistrita Nasaud având ca obiect Proiectare si execuţie - *„Modernizare DJ 154 C,km 0+000- 6+117 Sieut-Sebis, jud Bistrita- Nasaud"*

Valoare contract : 5.910.279,31 RON (fara TVA)
Data de începere: 22-08-2011
Data de finalizare: 25-07-2014
Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN BISTRITA-NASAUD;

2. Document constatator nr. 3072/19.02.2016 emis de CJ Mureş si Proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. 4g/23.12.2015, Proces-verbal de recepţie finala nr. 1G/24.03.2017 pentru Contractul nr. 45/10.09.2014 între S.C. ... S.A. și Consiliul Judeţean Mureş - *„Reabilitarea drumului judeţean DJ 154J Breaza-Voivodeni-Glodeni prin îmbrăcăminte bituminoasa uşoara între km 0+631-4+726, judeţul Mureş"*

Valoare: 3.185.737,63 RON (fara TVA)
Data de începere: 10-09-2014

Data de finalizare: 23-12-2015
Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ;

3. Document constatator nr. 2001/01.02.2018 emis de CJMures, Proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. 20R, 35, 3G,2G, 1G/22.12.2014 si Proces-verbal de recepţie finala nr. IR, lgf, 2gf, 3gf, lsf/25.01.2018, pentru Contracul nr. 46/11.09.2014 între ... SA și Consiliul Judeţean Mureş - *„Lucrări de întretinere - covoare bituminoase pe DJ din jud Mureş"*
Valoare: 1.603.441,94 RON (fara TVA)
Data de începere: 11-09-2014
Data de finalizare: 22-12-2014
Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ;

4. Document constatator nr. 2129/25.02.2016 emis de CJ..., Proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. 13497/07.12.2015 pentru Contractul nr. lT9S5n7.0S.2014 între ... SA și Consiliul Judeţean ... pentru *Modernizare DJ 142 E Dîrlos (Intersectie DJ 142 A) - Alma - Dumbrăveni - Hoghilag - DN 14, KM 0+000 - 20+130*
Valoare: 17.014.128,79 RON (faraTVA)
Data de începere: 18-08-2014
Data de finalizare: 07-12-2015
Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN ...;

5. Document constatator nr. 64/788/11.04.2017 emis de Direcţia Regionala Drumuri si Poduri Braşov, Proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. 60/428/07.04.2017 pentru Contractul nr. 222/19.12.2013 între ... SA și DRDP Braşov - *„Consolidare DN 16 km 72+200-74+000 "-DRDP Braşov*
Valoare: 2.605.846,02 RON (fara TVA)
Data de începere: 17-03-2015
Data de finalizare: 07-04-2017
Beneficiar: DRDP Braşov;

6. Document constatator nr. 11539/06,06.2017 emis de C.J. Mureş, Proces-verbal de recepţie finala nr. 13R/22.11.2017, Proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. 11 R/29.10.2015 pentru Contractul subsecvent nr. 44/29.06.2015, Acord-Cadru nr. 12446/29.06.2015; Proces-verbal de recepţie finala nr. 13R/18.12.2017, Proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. 19R/17.12.2015 pentru Contractul subsecvent nr. 79/07.10.2015, Acord-cadru nr. 12446/29.06.2015; Proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. 11R/05.07.2016, 8R/05.07.2016, 9R/05.07.2016, 10R/05.07.2016, pentru Contractul subsecvent nr. 19/06.04.2016 Acord-cadru nr. 12446/29.06.2015 între ... SA și Consiliul Judeţean Mureş - *„Lucrări de întretinere periodica - covoare bituminoase pe DJ din jud Mureş - lot* 2"

Valoare: 2.280.660,62 RON(faraTVA)
Data de începere: 29-06-2015
Data de încheiere: 05-07-2016
Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ;

7. Proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. 2G/c/12.08.2016, 2G/A/12.08.2016, 2G/B/12.08.2016 pentru Contractul nr. 20/08.04.2016 -

între ... SA și CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ - *„Lucrări de întretinere periodica - covoare bituminoase pe DJ din jud Mureş - lot 6"*
Valoare: 1.867.605,72 RON (faraTVA)
Data de începere08-04-2016
Data de finalizare: 12-08-2016
Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ;

8. P.V. la terminarea lucrărilor FN/29.10.2015 DJ153B, Proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. FN/29.10.2015 DJ153, pentru Contractul nr. 45/29.06.2015 - între ... SA și CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ - *„Lucrări de întretinere periodica - covoare bituminoase pe DJ din jud Mureş - lot 6"*
Valoare: 447.206,48 RON (fara TVA) Data de începere: 29-06-2015
Data de încheiere: 29-10-2015
Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ;

9. Document constatator nr. 1807/30.01.2018 emis de CJ Mureş, P.V. recepţie la terminarea lucrărilor nr. 15R/29.11.2017 pentru Contractul 49/17882/23.08.2017 - între ... SA si CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ - *„Întretinere drumuri judeţene - covoare bituminoase, judeţul Mureş" - Lotul nr.2/zona Reghin*
Valoare: 1.122.183,60 RON (fara TVA)
Data de începere: 23-08-2017
Data de încheiere: 29-11-2DI7
Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ;

10. Document constatator nr. 2046/01.02.2018 emis de CJ Mureş, P.V. recepţie la terminarea lucrărilor nr. 67MN/15.12.20I7 pentru contractul 50/17883/23.08.2017 - între ... SA si CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ- *„Întretinere drumuri judeţene - covoare bituminoase, judeţul Mureş" - Lotul nr.3/zona Miercurea Nirajului*
Valoare: 1.175.199,58 RON (faraTVA)
Data de începere: 23-08-2017
Data de finalizare: 15-12-2017
Beneficiar: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ

11. Document constatator nr. 2365/05.02.2018 emis de CJ Mureş, Proces-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 4g/28.11.2017 pentru Contractul nr. 51/17884/23.08.2017 - între ... SA și CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ - *„Întretinere drumuri judeţene - covoare bituminoase, judeţul Mureş" - Lotul nr.6/zona Gornești.*

Valoare: 1.321.837,28 RON (fara TVA) Data de începere: 23-08-2017 Data de încheiere: 28-11-2017 Beneficiari: CONSILIUL JUDEŢEAN MUREŞ

Achizitoarea a luat în considerare documentele mai sus prezentate și a determinat că *valoarea totala a contractelor mentionate anterior este de 38.534.126,9 lei fara TVA, fiind îndeplinită cerinţa autorităţii contractante cu privire la experienţa similara solicitată,* astfel cum au menționat membrii comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal încheiat cu ocazia ședinței de evaluare DUAE și ulterior în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 13642/06.09.2018.

Din documentele prezentate (certificatele constatatoare și procese-verbale de recepție) aferente fiecărui contract prezentat în dovedirea experienței similare rezultă că acestea au fost executate de S.C. ... S.A., în calitate de contractant unic, astfel susținerile autoarei contestației potrivit cărora *" din cuprinsul raportului procedurii nu reiese daca aceste contracte au fost executate de către ofertant in calitate de asociat unic sau in cadrul unei asocieri (fapt care ar fi produs consecinţe sub aspectul valorii de luat in calcul), aratăm că, în raport de obiectul acestor contracte, nu toate puteau fi luate in calcul la stabilirea experienţei similare"* sunt neîntemiate, urmând a fi respinse.

Autoarea contestației reclamă și faptul că referitor la contractul avand ca obiect *Proiectare si execuţie Modernizare DJ 154 C, km 0+000 6+117 Sieut Sebis jud Bistrita Nasaud, incheiat cu CJ Bistrita Nasaud nu poate fi luata in calcul intreaga valoare de 5.910.279,3 lei, întrucât, pe de o parte, contractul are ca obiect si servicii de proiectare care nu au fost individualizate distinct, iar pe de alta parte, o parte din perioada de derulare a acestui contract (22.08.2011- 20.06.2013) se situează în afara perioadei de referinţă de 5 ani in raport cu data deschiderii ofertelor (care in speţa a fost 20.06.2018).*

Din documentele depuse de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., pentru acest contract rezultă că perioada de derulare a fost între 22.08.2011-22.08.2014 și că acest contract a cuprins și componenta de proiectare.

Așadar, achizitoarea trebuie să clarifice cu asocierea valoarea executată în perioada solicitată, fără luarea în vonsiderare a lucrărilor executate în afara peroadei de referință (22.08.2011-20.06.2013) valoare care nu trebuie să cuprindă și valoarea aferentă proiectării.

Din examinarea proceselor-verbale aferente contractelor nominalizate la pozițiile 9, 10 și 11, Consiliul reține că în cadrul proceselor-verbale de recepție la terminarea lucrărior sunt menționate capacitățile fizice realizate în cadrul contractelor prezentate în dovedirea experienței similare.

Pentru contractele nominalizate la pozițiile 1-8, Procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor nu menționează capacitățile fizice realizate în cadrul contractelor prezentate în dovedirea experienței similare.

Nu rezultă cu claritate din documentele depuse dacă în cadrul contractelor depuse în dovedirea experienței, ofertantul a executat lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză (nu rezultă cu claritate ce tipuri de lucrări a executat nefiind menționat nimic în concret cu privire la tipurile de lucrări care au fost executate).

Achizitoarea nu a efectuat niciun fel de demersuri cu privire la contractele depuse în dovedirea experienței similare, respectiv să verifice dacă respectivele contracte au cuprins categorii de lucrări prevăzute a se executa în proiectul supus procedurii de achiziţie, și dacă cuantumul acestor tipuiri de lucrări îndeplinesc plafonul solicitat

Consiliul apreciază că în fapt, indiferent de titulatura atribută contractelor prezentate în dovedirea experienței similare, pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că indiferent de denumirea contractului prezentat în dovedirea experienței similare, că lucrările executate sunt de natura celor solicitate în dovedirea experienței similare.

Așa cum a fost mai sus reținut, achizitoarea cu ocazia formulării răspunsurilor de clarificare a menționat de fiecare dată că *"Autoritatea contractantă a enumerat în cadrul Fişei de date tipul de lucrări care sunt considerate similare, respectiv modernizarea şi/sau reabilitarea şi/sau lărgirea şi/sau construcţie nouă de drumuri judeţene şi/sau drumuri naţionale şi/sau drumuri expres şi/sau autostrăzi, însă acestea au caracter exemplificativ, acceptându-se şi alte contracte cu obiect similar ca şi complexitate pentru dovedirea experienţei similare*", rezultând faptul că lucrările de întreținere nu sunt exceptate, în contextul în care ofertantul face dovada că aceste contracte cuprind categorii de lucrări, similare ca și complexitate, cu cele care fac obiectul contractului supus procedurii de aribuire.

Dacă s-ar merge pe raționamentul contestatoarei ar rezulta că fiecare contract depus trebuie să cuprindă categorii doar de tipul celor menționate în cadrul parantezei din cadrul cerinței menționată în cadrul fișei de date, respectiv *modernizarea si/sau reabilitarea si/sau largirea si/sau constructie noua de drumuri judetene si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres si/sau autostrazi,* aspect contrazis pe de o parte de faptul că achziitoarea a acceptat și alte tipuri de lucrări, cu condiția să fie *cu obiect similar ca şi complexitate pentru dovedirea experienţei similare,* iar pe de altă parte nu s-a solicitat cuantumul plafonului stabilit să fie aferent doar lucrărilor de *modernizarea si/sau reabilitarea si/sau largirea si/sau constructie noua de drumuri judetene si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres si/sau autostrazi.*

În considerarea celor antemenționate sunt susținerile achizitoarei și a autoarei intervenției, respectiv:

"Autoritatea contractanta nu a solicitat ca experienţa similara sa fie realizata prin contracte care sa aiba ca obiect lucrări identice, ci s-au solicitat lucrări similare astfel incat, in conformitate cu Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017, sa nu se restricţioneze participarea operatorilor economici la procedura de achiziţie publica.

Rezultă aşadar, că pentru dovedirea capacităţii tehnice autoritatea contractantă a enumerat cu titlu exemplificativ lucrările de modernizare, reabilitare, lărgire, construcţie nouă de drumuri, ofertantul fiind însă îndreptăţit să îşi dovedească experienţa similară şi cu alte contracte având obiect similar ca şi complexitate, realizate asupra drumurilor din categoria drumurilor judeţene ori din categorii superioare.

(...)

Rezultă aşadar, că pentru dovedirea capacităţii tehnice autoritatea contractantă a enumerat cu titlu exemplificativ lucrările de modernizare,

reabilitare, lărgire, construcţie nouă de drumuri, ofertantul fiind însă îndreptăţit să îşi dovedească experienţa similară şi cu alte contracte având obiect similar ca şi complexitate, realizate asupra drumurilor din categoria drumurilor judeţene ori din categorii superioare."

În sprijinul celor susținute, autoarea cererii de intervenție menționează că *atâta vreme cât potrivit ofertei financiare valoarea covorului asfaltic reprezintă circa 22% din valoarea lucrărilor de C+M, apare cu forţa evidenţei că aşternerea de covoare asfaltice reprezintă lucrări similare cu cele proiectate în prezenta procedură*.

Problema care se impune a fi lămurită vizeaza așadar stabilirea caracterului similar al experienței prezentate pentru lucrările care sunt intitulate *„Lucrările de întreţinere drumuri judeţene - covoare bituminoase*" prezentate în sprijinul îndeplinirii cerinţei experienţei similare, respectiv dacă acestea cuprind categorii de lucrări similare cu cele prevăzute a se executa în proiectul supus procedurii de achiziţie.

Asupra aspectului aflat în analiză este obligatoriu de analizat cerința în ansamblul tuturor informațiilor furnizate și prin raportare la tipurile de lucrări care fac obiectul lucrărilor aferente contractului supus procedurii de atribuire.

Consiliul apreciază că dacă autoarea contstației, luând la cunoștință despre răspunsurile furnizate de achizitoare vizav de experiența similară, având în vedere că s-a menționat că sunt *acceptându-se şi alte contracte cu obiect similar ca şi complexitate pentru dovedirea experienţei similare* trebuia să solicite achizitoarei lămuriri asupra întinderii noțiunii de similaritate acceptată în dovedirea experienței similare.

La acest moment al comunicării rezultatului procedurii, S.C. ... S.R.L., nu poate veni cu susținerile formulate în referire la modul de înțelegerea a noțiunii de similaritate, acestea fiind tardiv formulate. Așadar dacă existau obiecţiuni de nelegalitate în privinţa modului de elaborare a cerinței în referire la experiența similară sau al clarificărilor primite de la autoritate, din punct de vedere al întinderii noțiunii de *similar ca şi complexitate* (*acceptându-se şi alte contracte cu obiect similar ca şi complexitate pentru dovedirea experienţei similare),* societatea contestatoare trebuia să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aştepte rezultatul procedurii pentru a reclama modul de interpretare al acestei cerințe, mai ales că autoritatea a trimis în mai multe rînduri operatorilor economici, răsunsuri la clarificările pe tema în discuţie.

Sunt adevărate susținerile autoarei contestației potrivit cărora lucrările de întreținere sunt diferite din punct de vedere al tehnologiei de excuție, dar în speța analizată în dovedirea capacităţii tehnice autoritatea contractantă a enumerat cu titlu exemplificativ lucrările de modernizare, reabilitare, lărgire, construcţie nouă de drumuri, ofertantul fiind însă îndreptăţit să îşi dovedească experienţa similară şi cu alte contracte având obiect similar ca şi complexitate, realizate asupra drumurilor din categoria drumurilor judeţene ori din categorii superioare, neinterzicând prezentarea

unor lucrări de întreținere care să cuprindă lucrări care sunt similare cu cele care fac obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

Cu ocazia formulării cererii de intervenție asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., *în vederea demonstrării faptului că toate lucrările executate au fost realizate pe drumuri judeţene şi drumuri naţionale şi sunt similare ca obiect şi complexitate cu categoriile de lucrări solicitate a fi executate în prezenta procedură de achiziţie publică*, a anexat cererii de intervenţie, centralizatoarele lucrărilor executate, cu documentele relevante şi contractele aferente nominalizate pentru dovedirea experienţei similare.

Însă, Consiliul nu se poate substitui autorității contractante, în procesul de evaluare a ofertelor prezentate de operatorii economici și să încerce să construiasca apărarea în locul autorității contractante.

Consiliul nu poate primi argumentația construită și adusă pe calea intervenției formulate de asocierea declarată câștigătoare S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. și are în vedere obligaţia achizitoarei de a verifica fiecare aspect al ofertelor (printre care și verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertani) legiuitorul stabilind la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conduita membrilor comisiei de evaluare.

Așadar, cele susținute de achizitoare în cadrul punctului de vedere și întreg raționamentul construit de autoarea intervenției nu pot suplini analiza membrilor comisiei de evaluare.

Demersul vizavi de analiza ofertelor depuse, își află originea așa cum s-a evocat în paginile de mai sus, „*fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale*."

Autoritatea contractantă nu prezintă Consiliului nicăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede că:

(*2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi*", rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală vizavi de modul de îndeplinire de către asocierea declarată câștigătoare S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., a cerinței de calificare vizând experiența similară.

Cu alte cuvinte, în absenţa analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raţionate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reţinute de Consiliu.

În speţa dezbătută, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale citate anterior, neţinând seama de obligaţia

stabilită în sarcina sa, respectiv aceea de a efectua verificări amănunțite/ detaliate privind oferta depusă de asocierea în discuție, în referire la aspectul reclamat.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că niciunde nu se regăsește vreo analiză a membrilor comisiei de evaluare din care să rezulte modul în care aceștia au ajuns la rezultatul procedurii de atribuire amintit, contrar dispoziţiilor art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate de către comisia de evaluare, în cadrul procesului de evaluare.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.

Jurisprudenţa Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

Având în vedere că din cadrul documentelor depuse nu rezultă cu claritate ce tipuri de lucrări a executat asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., se impune analizarea de către autoritatea contractantă a tipurilor de lucrări executate, în vederea stabilirii cu exactitate a faptului că acestea sunt similare din punct de vedere al complexitatii cu cea care face obiectul achizitiei, incusiv cu solicitarea de clarificări cu privire la tipul lucrărilor executate în contractele depuse în dovedirea exerienței similare.

În lipsa unei evaluări riguroase şi a rolului activ al autorităţii contractante în clarificarea aspectelor în referinţă, Consiliul reţine că nu se poate substitui în atribuţii comisiei de evaluare, motiv pentru care determină că în speţă se impune reluarea procedurii de atribuire prin analizarea modului de îndepinire de către asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a cerinței de calificare vizând experința similară.

O altă critică formulată de S.C. ... S.R.L. vizează faptul că asocierea declarat castigătoare nu a respectat cota de cheltuieli indirecte prevăzută in standardul de cost aprobat prin H.G. 363/2010, asfel în opinia acestuia oferta depusă de asociere este neconformă.

Argumentele aduse în favoarea celor susținute se bazează pe următoarele aspecte:

- *în conformitate cu prevederile anexelor 2.16 si 2.17 la HG 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiţii finanţate din fonduri publice s-a stabilit ca in cazul reabilitării drumurilor judeţene la stabilirea costului trebuie sa se ia in calcul un nivel al cheltuielilor indirecte de 10%,*

- *în acest sens s-a pronuntat recent și Curtea de Apel Cluj (a se vedea decizia anexata in extras) intr-o decizie de speţa in care a statuat ca pentru nerespectarea nivelului de 10% al cheltuielilor indirecte oferta trebuie considerata neconforma (în sensul că aceasta nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi prevăzuţi in caietul de sarcini (a se vedea pag 88 din Decizie);*

-în speţa, ofertantul declarat câștigator nu a respectat acest nivel al cheltuielilor indirecte, motiv pentru care, în lumina jurisprudenței citate mai sus, oferta sa se impunea a fi respinsă ca neconformă.

Cele reclamate de autoarea contestației nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, pe de o parte motivat de faptul că documentația de atribuire nu a conținut o astfel de cerință, iar pe de altă parte Standardul de cost aprobat prin H.G. 363/2010 are un caracter orientativ și prevede anumite marje aferente acestor tipuri de cheltuieli (art. 2 din actul normativ prevede următoarele: *"Standardele de cost elaborate de ministere şi celelalte organe de specialitate ale administraţiei publice centrale, în coordonarea Ministerului Dezvoltării Regionale şi Turismului, constituie documente de referinţă cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii, finanţate din fonduri publice, similare din punct de vedere tehnic cu obiectivele de referinţă prezentate în standardele respective").*

Procentul de cheltuieli indirecte se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esential fiecărui operator economic. Modul de calcul al acestuia se reglementează prin procedurile proprii, interne ale societății, cheia de repartiție pe contractele existente și/sau ofertate fiind stabilită pe baza propriilor analize.

Potrivit art. 3.3.3. din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice, Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea Total – cheltuieli directe. Această cotă se stabileşte de către fiecare unitate de execuţie pe baza propriilor analize.

S.C. ... S.R.L. reclamă și că propunerea financiara depusa de ofertantul declarat castigator conţine preturi neobişnuit de scăzute in raport cu lucrările, produsele sau serviciile, care nu au fost justificate, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Autoarea contestației susține că, chiar daca în prezent legea nu mai reglementează un prag sub care preţul ofertat sa fie prezumat ca

neobişnuit de scăzut, față de valoarea scăzută a ofertei financiare (ofertantul declarat castigator asocierea ... SA - ... SRL a ofertat un pret de 44.897.182,42 lei, care reprezintă 70,55 % din valoarea estimata) se impunea ca autoritatea contractanta sa recurgă Ia aplicarea dispoziţiilor art 210 din Legea 98/2016 conform carora în cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/ încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Așadar, în cadrul contestației formulate, Consiliul constată că autoarea contestației a formulat critici cu privire la necesitatea justificării de către de asocierea declarată câștigătoare S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a prețului aparent neobișnuit de scăzut, pe motiv că nu a identificat in cuprinsul solicitărilor de clarificari emise de autoritatea contractanta nicio solicitare care sa vizeze justificarea preţului ofertat de asocierea declarata castigatoare.

Sunt aduse și următoarele critici vizavi de propunerea financiară depusă de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L.:

- *Ofertantul declarat castigator nu a cuprins in oferta cheltuieli pentru taxa depozitare deşeuri rezultate in urma lucrărilor de desfaceri. In conformitate cu documentaţia de atribuire (descrieri articole conform Caiet de sarcini si clarificarea nr. 8706/06.06.2018, răspuns nr 16- ataşate), oferta financiara trebuia sa includă si cheltuieli pentru taxa depozitare. Asa cum rezulta din tabelul anexat (tabel anexa 2), cheltuielile totale pentru taxa de depozitare reprezintă aproximativ 1% din valoarea ofertei ... SA- ... SRL;*
- *Ofertantul declarat castigator nu a cuprins in oferta cheltuieli pentru amorsare straturi suport in vederea asternerii straturilor asfaltice in conformitate cu normativul in vigoare AND 605/2016 , cheltuieli estimate in anexa 1;*
- *Ofertantul declarat castigator Asocierea ... SA- ... SRL nu a cuprins in oferta cheltuieli pentru aducerea la profil in lung si transversal/preluarea denivelărilor Ia sistemele rutiere tip 1, tip 2, tip 3, tip 4, in conformitate cu clarificarea nr. 8119/24.05.2018, cheltuieli estimate in tabelul anexat (tabel anexa 1);*
- *Cheltuielile pentru amorsarea starturilor suport si respectiv pentru preluarea denivelărilor mentionate mai sus (conform anexa 1), reprezintă aproximativ 2,5% din valoarea ofertei ... SA- ... SRL.*

Autoritatea are obligaţia să respecte principiul legal al eficienţei utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preţ, chiar dacă ar fi neobişnuit de scăzut, este unul justificabil şi real, care nu influenţează negativ executarea obligaţiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preţ neobişnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, societatea contestatoare

trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini. Simplul preţ aparent neobişnuit de scăzut al ofertei este o condiţie obligatorie, însă nu şi suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta şi condiţia ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiţie a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speţă, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă concretă din care să reiasă imposibilitatea asocierii de a îndeplini obligaţiile contractuale în forma în care şi le-a asumat prin oferta depusă.

Din examinarea contestației formulate în referire la motivele mai sus amintite, Consiliul constată că autoarea contestației nu a adus ncio motivare a criticilor formulate, contrar dispozițiilor legale care prevăd că persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestaţie care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt şi în drept a ei.

Faptul că o contestaţie formulată pe bază de presupuneri este nefondată şi că ulterior prin concluzii scrise (în urma studierii dosarului achiziției) nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanţele judecătoreşti în numeroase cauze în materia achiziţiilor publice.

Contestatorul este ţinut să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă în termenul prescris imperativ de lege. Contestaţia trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt şi în drept, altminteri, contestaţia este socotită a fi completă şi se poate trece imediat la soluţionarea ei.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce priveşte invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului judecăţii administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

Motivarea contestaţiei, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din din Legea nr. 101/2016. Chiar şi atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă/Consiliu), el este ţinut să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, respingerea ofertei în temeiul dispozițiile legale cuprinse în Legea nr. 98/2016 și în H.G. nr. 395/2006 presupune, fără excepție, identificarea și expunerea a celor cerințe din documentația de atribuire de la care s-a abătut ofertantul,

însoțite de o argumentare care să probeze inacceptabilitatea/ neconformitatea ofertei cu respectivele cerințe.

Nu poate fi primită conduita autoarei contestației, potrivit căreia, inițial în cadrul contestației formulate aceasta aduce criticile amintite, fără motivarea în concret a acestora în referire la pretinsa lipsă de diligență a achizitoarei în solicitarea de clarificări, ca ulterior, în cadrul concluziilor scrise formulate, să argumenteze pretinsa neacoperire a costurilor cu elementele amintite, în baza unor calcule efectuate pe baza unui raționament propriu.

În ceea ce privește pretinsa neincludere de către asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a taxei de depozitare deșeuri rezultate in urma lucrărilor de desfaceri, Consiliul are în vedere că în cadrul ofertei depuse asocierea a detaliat modalitatea de colectare şi depozitare a deşeurilor rezultate în urma lucrărilor de desfaceri, astfel: în propunerea tehnică la filele 70-71, în propunerea financiară, cu titlu de exemplu la filele 20-22; filele 44-46; filele 71-73; filele 100-102; filele 123-125.

Referitor la pretinsa necuprindere de către asocierea în discuție a cheltuielilor pentru amorsare straturi suport in vederea asternerii straturilor asfaltice in conformitate cu normativul in vigoare AND 605/2016 și a cheltuielilor pentru aducerea la profil in lung si transversal/preluarea denivelărilor Ia sistemele rutiere tip 1, tip 2, tip 3, tip 4, in conformitate cu clarificarea nr. 8119/24.05.2018, Consilul are în vedere următoarele:

- în cadrul ofertei depuse, în secțiune aferentă propunerii tehnice la fila 29 si în cadrul propunerii financiare la filele 206- 212. Amorsarea de 2 x a suprafeţei/straturilor se regăseşte în propunerea financiară la pag. numerotată 208, art. 3.8 (DB02 A1) şi la fel la următoarele sisteme rutiere în paginile următoare;
- sunt relevante susținerile aduse ade asocierea intervenientă, respectiv: *în propunerea financiară la filele 206-212, sporul pentru aducerea la profil în lung şi transversal/preluarea denivelărilor la sistemele rutiere tip SI, S2, S3, S4, conform indicatoarelor de deviz şi conform răspunsului autorităţii contractante la întrebarea 13 din Clarificările nr. 8119/24.05.2018. Astfel, la profilul tip 1 s-a adăugat un spor de 13 kg/mp la BAD22,4; la profilul tip 2 s-a adăugat un strat suplimentar de 2 cm BAD22,4; la profilul tip 3 s-a adăugat un spor de 13 kg/mp la BAD22,4; la profilul tip 4 s-a adăugat un strat suplimentar de 2 cm BA 16.*

Sunt relevante în soluționare susținerile autoarei contestației, potrivit cărora: *"având în vedere că oferta s-a întocmit în baza articolelor de deviz şi a listelor de cantităţi elaborate în faza de SF, iar obiectul achiziţiei publice este „Proiectare şi execuţie", odată cu elaborarea proiectului tehnic se vor elabora şi caietele de sarcini precum listele de cantităţi finale prin care se vor corela eventualele neconcordanţe, urmând ca oferta financiară să se elaboreze în conformitate cu listele de cantităţi proiectate.*

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticilor formulate de S.C. ... S.R.L.

În mod similar criticile aduse în cadrul concluziilor scrise formulate de S.C. ... S.R.L., în referire la aspectele mai sus amintite nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare.

În stabilrea acestei finalități Consiliul are în vedere că, pe de o parte, așa cum a fost mai sus reținut, necesitatea de edificare a membrilor comisiei trebuie să pornească de la o suspiciune ce poate fi explicată și probată cu elemente certe din ofertă, nefiind permise solicitări de clarificare discreționare, abuzive, lipsite de valoare informativă (altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează și consemnează valori diminuate, iar nu atunci când valorile acoperă nivelul legal, respectiv când nu nasc nicio suspiciune de nelegalitate a lor), iar pe de altă parte, calculul efectuat de S.C. ... S.R.L., reprezintă propriul raționament (care a stat la baza elaborării propriei oferte) și nu poate fi impus și în cazul ofertei depusă de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., costurile amintitite fiind specifice fiecărei societății.

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că evaluarea ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., vizavi de modul de îndeplinire a cerinței referitoare la experiența similară a înregistrat abateri de la cadrul legal, situaţie în care admite criticile formulate de contestator, impunându-se reluarea procedurii de atribuire prin analizarea modului de îndelpinire de către asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a cerinței de calificare vizând experința similară (în vederea stabilirii cu exactitate a faptului că contractele prezentate sunt similare din punct de vedere al complexitatii cu cea care face obiectul achizitiei, incusiv cu solicitarea de clarificări cu privire la tipul lucrărilor executate în contractele depsue în dovedirea exerienței similare).

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestaţia formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...), cu privire la reevaluarea ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., sub aspectul îndeplinirii de către asociere a cerinței referitoare la experiența similară.

Anulează raportul procedurii, în partea care privește oferta depusă de depusă de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., precum și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ... la clarificarea și reevaluarea ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea întocmai a celor consemnate în considerente, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei asocierii și întocmirea noului raport, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Referitor la solicitarea S.C. ... S.R.L., privind obligarea JUDEȚULUI ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*" și având în vedere admiterea contestației formulate de S.C. ... S.R.L., precum și faptul că acest operator economic a prezentat documente doveditoare privind cheltuielile efectuate cu ocazia soluționării contestației, respectiv Factura fiscală, seria ... reprezentând *„onorariu avocațial aferent diferendului ce formează obiectul acestui dosar",* în valoare de 4.000 lei și dovada efectuării acestei plăți, potrivit Ordinului de plată nr. 2790 din 03.10.2018, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care admite această cerere.

Obligă ... la plata sumei de 4.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de S.C. ... S.R.L., în vederea soluționării contestației.

Având în vedere soluția de admitere a contestației formulate de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ..., pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de ... cu privire la inadmisibilitatea cererii de intervenție formulată de S.C. ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L și respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de S.C. ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L Respinge excepția invocată de ... cu privire la tardivitatea cererii de intervenție formulată de de S.C. ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... ...

Admite contestaţia formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ..., prin ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu privire la reevaluarea ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., sub aspectul îndeplinirii de către asociere a cerinței referitoare la experiența similară.

Anulează raportul procedurii, în partea care privește oferta depusă de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., precum și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ... la clarificarea și reevaluarea ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea întocmai a celor consemnate în

considerente, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei asocierii și întocmirea noului raport, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Obligă ... la plata către S.C. ... S.R.L., a sumei de 4.000 lei, reprezentând cheltuielilor efectuate de S.C. ... S.R.L., pentru soluţionarea contestaţiei.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

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