Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ..... şi număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., cu sediul social în municipiul .....,....., reprezentată legal prin administrator ... si convenţional prin ..., cu sediul procesual ales la ..., situat în municipiul ..., privind procedura de licitaţie deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „.....”, coduri CPV - 45234126-5, 45231400-9, 45316212-4, 71322000-1, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., contestatorul a solicitat:
- anularea adresei nr. ...../..... privind comunicarea rezultatului fazei de evaluare a propunerii tehnice;
- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta asocierii ..... SRL - ... SRL a fost declarată inacceptabilă şi neconformă, precum şi a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea deciziei privind admisibilitatea ofertei asocierii ..;
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilităţii ofertelor depuse în cadrul procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă,

prin care ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarităţi cu privire la conţinutul propunerii tehnice, comisia de evaluare i-a solicitat o serie de clarificări de confirmare/completare (Anexa nr. 2), astfel:

„1. Vă rugăm să prezentaţi următoarele Fişe Tehnice în limba Română:

-FT SINA 49,60

-FT MACAZE

-FT STAŢIE DE REDRESARE

-FT AUTOMATIZARE MACAZE

2. Vă rugăm să clarificaţi numărul de schimbătoare de cale, tipul şi dotarea acestora pentru Obiectul 1.

3. Vă rugăm specificaţi ce tipuri de traverse utilizaţi, precum şi caracteristicile acestora.

4. Vă rugăm să clarificaţi numărul aparatelor de cale, tipul şi dotarea acestora pentru tronsonul 2.8 (A8 în oferta dvs.).

5. Vă rugăm clarificaţi metodologia de execuţie pentru relocarea străzii Făgăraşului.

6. Vă rugăm specificaţi ce grosime de beton C25/30 se utilizează în zona carosabilă.

7. Vă rugăm specificaţi dacă în zona persoanelor se aplică strat de beton asfalt, ce tip şi în ce grosime.

8. Vă rugăm să specificaţi ce grosime va avea stratul de AB25 în zona aparatelor de cale.

9. Vă rugam specificaţi valoarea pantelor de dren transversale si longitudinale.

1o. Vă rugăm specificaţi aferent fiecărui tronson, pe ce lungime se vor monta amortizoare de vibraţii şi zgomot.

11. Vă rugăm clarificaţi adaptarea staţiilor de călători pentru accesul persoanelor cu dizabilităţi, precum şi dotarea acestora.

12. Vă rugăm să furnizaţi traducerea în limba română a secţiunii cuprinse între paginile 385-414, precum şi secţiunile relevante pentru procedura din documentul de la pag 215 - 243".

Pentru a da curs solicitării comisiei de evaluare, contestatorul arată că a transmis adresa de răspuns nr. 232/19.02..... (Anexa nr. 3), la care a ataşat o serie de înscrisuri pentru a putea face dovada admisibilităţii ofertei sale.

Cu toate acestea, contestatorul arată că prin adresa a cărei anulare o solicită, autoritatea contractantă l-a informat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă şi neconformă, apreciind că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, iar răspunsul transmis ca urmare a solicitării de clarificări a fost considerat ca fiind neconcludent.

Împotriva deciziei autorităţii contractante, contestatorul menţionează că a formulat notificare prealabilă (Anexa nr. 4) în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare,

notificare faţă de care autoritatea contractantă i-a transmis adresa de răspuns nr. 68683 din 07.03..... prin care a fost informat că nu se vor lua măsuri de remediere în cadrul procedurii.

Contestatorul apreciază decizia autorităţii contractante ca fiind netemeinică şi nelegală; emisă cu încălcarea principiului proporţionalităţii şi în baza unei evaluări superficiale a documentelor ofertei, iar pentru aceasta prezintă în continuare motivele de fapt şi de drept pentru care se impune reevaluarea ofertei sale.

Cu titlu preliminar, contestatorul doreste să scoată în evidenţă complexitatea procedurii de atribuire şi multitudinea de informaţii existente în cadrul documentaţiei de atribuire, ceea ce a condus implicit la întocmirea unei oferte de o complexitate deosebită şi la o multitudine de date pretinse de aceasta, sens în care practica judecătorească a reţinut că nu este nici legală şi nici oportună respingerea unei oferte pentru deficienţe, trebuind să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse şi gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă (decizia civilă nr. 560 din 1 februarie 2017 a Curţii de Apel Timisoara, Dumitru-Daniel Serban, jurisprudenţa comentată în materia achiziţiilor publice, Volumul VI, Editura Hamagiu 2017, pag. 536-537).

Proporţionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalităţii actelor şi acţiunilor instituţiilor statului, iar dispoziţiile art. 134 din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, trebuie interpretate în sensul în care voinţa legiuitorului este de a sancţiona doar acele abateri ale ofertei care ating limita substanţialului caietului de sarcini.

Or, în cadrul prezentei proceduri, la o simplă analiză a motivelor de fapt care au stat la baza respingerii ofertei sale, se poate constata cu uşurinţă că decizia autorităţii contractante a fost întemeiată pe aspecte pur formale, generate de o evaluare superficială a ofertei, emisă cu încălcarea principiului proporţionalităţii.

În considerarea celor de antemenţionate, contestatorul arată următoarele:

I. Oferta asocierii ..... SRL - ...SRL

1. În ceea ce priveste susţinerea autoritaţii contractante că nu s-au prezentat fişe tehnice pentru macaze, contestatorul arată că potrivit celor reţinute în adresa a cărei anulare o solicită, comisia de evaluare îşi motivează decizie privind respingerea ofertei pe faptul că nu a prezentat fişe tehnice pentru macaze conform prevederilor caietului de sarcini şi nici ca urmare a solicitării de clarificări.

Faţă de cele reţinute de comisia de evaluare, contestatorul învederează că, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, „*Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel*

de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.", iar potrivit dispoziţiilor alin. (4) al aceluiaşi articol *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi sa definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."*

Or, după cum rezultă în mod explicit la pct. 1 din solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, asocierii i s-a cerut să prezinte fişele tehnice din propunerea tehnică traduse în limba română, fără ca prin solicitarea de clarificări să se facă referire la lipsa vreunei fişe tehnice. Acesta a fost considerentul pentru care, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a prezentat doar traducerea fişelor depuse în propunerea tehnică.

Dat fiind că în cuprinsul propunerii tehnice există o serie de informaţii legate de macaze (pag. 30, 73, 80, 82, 83, 84, 99, 100, 102, 104, 113, 114, 118, 119, 120, 158, 159, 160), a apreciat că autoritatea contractantă a deţinut toate informaţiile necesare unei evaluări corespunzătoare a ofertei sale. Mai mult, în măsura în care aprecia necesar, în aplicarea prevederilor de mai sus, avea posibilitatea de a solicita în mod expres depunerea fişei în cauză, fişă pe care a ataşat-o notificării prealabile.

Contestatorul precizează că într-o astfel de situaţie, în care în cadrul propunerii tehnice a prezentat o serie de informaţii legate de macaze, în cauză suntem în prezenţa unui viciu de formă, iar completarea propunerii tehnice cu acest înscris este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în propunerea tehnică, acceptarea acestei fişe nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire. Drept urmare, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere la soluţionarea contestaţiei incidenţa dispoziţiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

2. Cu privire la susţinerea autorităţii contractante că nu a specificat tipul schimbătoarelor S5 şi S6 şi nici dotarea schimbătoarelor automatizate de intrare, cu ungătoare automate, contestatorul precizează că, asa cum a comunicat autorităţii contractante, tipul schimbătoarelor este similar celor din Etapa II (pag. 82 din Propunerea Tehnică), în conformitate cu cele solicitate prin DALI. Deşi în Etapa I (pag. 73 din Propunerea Tehnică), dintr-o eroare de redactare, nu este specificat tipul schimbătoarelor, autoritatea avea posibilitatea de a lua în considerare descrierea din Etapa II.

Pe de altă parte, în condiţiile în care informaţii despre schimbătoare există în propunerea tehnică, eventuala omisiune din răspunsul la solicitarea de clarificări poate fi privită ca o abatere tehnică minoră în raport cu complexitatea ofertei şi a documentaţiei de atribuire.

Prin abatere tehnică minoră trebuie să se înţeleagă acea neconcordanţă de mică însemnătate faţă de cerinţele caietului de sarcini dat de autoritate, respectiv care nu afectează substanţial conţinutul propunerii tehnice.

Contestatorul arată că inclusiv instanţele judecătoreşti acţionează în această direcţie, invocând în acest sens Decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curţii de Apel Cluj, Secţia comercială, de contencios administrativ şi fiscal, în care instanţa a statuat că: *„Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficienţa utilizării fondurilor publice şi să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv şi tendenţios. (...) Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei şi la multitudinea de date pretinse de aceasta."*

Nu este nici legală şi nici normală respingerea unei oferte pentru deficienţe minore, care nu influeţează modul de execuţie al lucrării. Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" şi gravitatea măsurii "sancţionatorii" la îndemâna autorităţii contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziţia administraţiei trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proporţionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalităţii actelor şi acţiunilor instituţiilor statului, inclusiv a celor aparţinând autorităţilor contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziţie publică."

Drept urmare, aşa cum rezultă din propunerea tehnică, cu toate că a confirmat că tipul schimbătoarelor S5 şi S6 este cel prevăzut în documentaţia de atribuire, respectiv S5 neautomatizat si S6 automatizat, autoritatea contractantă nu a înţeles să ţină cont de susţinerile sale, procedând astfel la respingerea ofertei în mod cu totul disproporţionat.

3. Referitor la susţinerea autorităţii contractante că prin răspunsul la solicitarea de clarificări asocierea sa nu a prezentat aparatele de cale pentru racordul la linia existentă (ieşire din depou) şi nici nu a amintit dotările pentru schimbătoarele de cale aferente racordului în strada Dimitrie Cantemir, contestatorul arată că, contrar celor reţinute de comisia de evaluare, tronsonul la care se face referire în adresa a cărei anulare o solicită, este detaliat la pag. 103-106 din propunerea tehnică, la pag. 104 fiind specificate aparatele de cale pentru racordul la linia existentă (ieşire din depou) şi schimbătoarele de cale aferente racordului în str. Dimitrie Cantemir.

Mai mult, informaţii relevante în acest sens au fost incluse în propunerea tehnică inclusiv la pag. 34, 60 şi 81, similar celor din caietul de sarcini, fără ca în adresa de respingere a ofertei Asocierii să se arate motivele pentru care respectivele informaţii nu pot face dovada îndeplinirii cerinţelor din documentaţia tehnică.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că toate costurile necesare realizării lucrărilor în cauză au fost prevăzute în propunerea financiară, aspect pentru care este evident că respingerea ofertei s-a realizat cu încălcarea principiului proporţionalităţii.

În aceste condiţii, în măsura în care comisia de evaluare şi-ar fi îndeplinit atribuţiile reglementate de HG nr. 395/2016, cu modificările şi

completările ulterioare, ar fi putut constata cu uşurinţă existenţa tuturor informaţiilor necesare pentru a reţine admisibilitatea ofertei din acest punct de vedere.

Totodată, contestatorul arată că potrivit practicii CNSC *„Autoritatea contractantă ar trebui să-şi exercite în mod corect rolul activ şi să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale şi scolastice a documentaţiei de atribuire şi să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar şi sistematic, iar nu pe bucăţi*". (decizia CNSC nr. 2180/242C2/1852/1853/1958/1979/30.05.2011)

4. În ceea ce priveste susţinerea autorităţii contractante că prin propunerea tehnică nu a detaliat metodologia de execuţie a lucrărilor de relocare a str..., contestatorul consideră că si de această dată autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, procedând la respingerea ofertei sale fără a face o evaluare în integralitate a propunerii sale tehnice.

Aceasta deoarece, dintr-o eroare de numerotare/paginaţie, în răspunsul la clarificări a specificat pag. 89-91, în fapt tronsonul A4 fiind tratat la pag. 91-93 din propunerea tehnică, aspect care putea fi cu uşurinţă constatat de comisia de evaluare.

Pe de altă parte, dat fiind obiectul procedurii - proiectare şi execuţie de lucrări, în consecinţă, relocările de utilităţi de pe strada Făgăraşului vor fi tratate pe larg de proiectant în proiectul tehnic care urmează să fie elaborat şi în care vor fi tratate aceste lucrări la nivel de detaliu.

Ca expresie a priorităţii principiului proporţionalităţii, trebuie ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităţilor contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalţi competitori şi menţinerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiţie adecvată în cadrul procedurii.

5. Cu privire la susţinerea autorităţii contractante potrivit căreia oferta sa nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, întrucât a prevăzut o altă grosime a betonului în zona carosabilă, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că, în memoriul DALI, la pag. 39, este menţionat *„în cazul platformelor de intersectare cu străzile se va turna o dală de beton peste traverse, într-un strat de 15cm grosime, din beton de ciment C25/30, (...)".*

De asemenea, referitor la profilul tip 6, contestatorul arată că însăşi autoritatea contractantă a acceptat, prin răspunsul 8 din clarificarea cu denumirea „Seap Solicitarea de clarificări nr. 5" din 13.11.2017, că acesta se va proiecta în conformitate cu normele în vigoare de Antreprenorul General, astfel:

„Întrebare:

În profilul tip 6 nu este corect alcătuit din punct de vedere al unui sistem rutier. Vă rugăm să ne transmiteţi valorile de trafic pentru care a fost dimensionat sistemul pentru a-l verifica.

Răspuns:

Având în vedere faptul că antreprenorul ce va fi declarat câştigător îşi va asuma o anumită perioada pentru garanţia de bună execuţie şi garanţia tehnică acesta în calitatea sa de proiectant va putea propune la nivel de PT si DDE detalii de execuţie superioare din punct de vedere tehnic cu condiţia păstrării soluţiei tehnice ce sta la baza DALI şi încadrării în valoarea contractului fără costuri suplimentare".

Drept urmnare, la momentul ofertării, împreună cu proiectantul de specialitate, a fost analizată planşa Profil Tip 6, iar grosimea de 15cm a ..... în urma verificării grosimii disponibile pentru realizarea structurii rutiere.

Astfel, structura rutieră este alcătuită din 2 straturi de asfalt de 4cm, respectiv 6cm (grosimi minime cf. AND 605), placa de beton armat, strat de piatră spartă 25cm, membrană geogrilă şi strat de nisip drenant min 15cm.

Linia de tramvai proiectată la intersecţii se va realiza cu şina tip Ri60N fixată cu prinderi elastice pe traverse de beton. Înălţimea şinei este de 18cm, a sistemului de prindere elastic de 3.5cm (alcătuit din plăcuţă metalică, plăcuţă de cauciuc etc.), iar traversa are o înălţime variabilă - de 21.7cm în dreptul şinei şi 18.2cm în axul liniei. În consecinţă, spaţiul disponibil pentru realizarea celor 2 straturi asfaltice şi a plăcii de beton armat este de numai 25cm, din care se scad cei 10cm aferenţi straturilor asfaltice, rezultând 15cm disponibili pentru realizarea plăcii de beton armat.

Pentru a detalia cele precizate anterior, contestatorul arată că a anexat notificării prealabile o schiţă informativă din cuprinsul căreia rezultă modalitatea în care a fost efectuat acest calcul.

Pe de altă parte, în măsura în care era necesară ofertarea unui strat de beton de 20cm, pentru a putea da eficienţă principiului utilizării corespunzătoare a fondurilor publice, situaţie care trebuie înţeleasă în sensul asigurării unei competiţii adecvate în cadrul procedurii, contestatorul menţionează că autoritatea contractantă avea obligaţia de a efectua verificări corespunzătoare a propunerii financiare şi de a-i solicita clarificări inclusiv din perspectiva incidenţei în cauză a prevederilor art. 134 alin. (7)-(9) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Invocând prevederile art. 134 alin. (7) - (9) din HG nr. 395/2016, contestatorul învederează faptul că, în cazul asocierii sale, cuantificarea teoretică în valoare monetară a erorii aferente stratului de beton este sub plafonul de 1% din preţul total al ofertei, respectiv 0.01452%, procent care se încadrează în „abaterea tehnică minoră" în conformitate cu prevederile legale anterior menţionate.

Totodată, contestatorul arată că în jurisprudenţa sa, Curtea de Apel Alba Iulia - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a reţinut următoarele: *„Curtea îmbrăţişează opinia jurisprudenţională potrivit căreia nu este legală şi nici oportună respingerea unei oferte pentru deficienţe minore, fiind necesară a se păstra un just echilibru între deficienţele constatate şi măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură ca măsură sancţionatorie aplicată pentru deficienţe minore încalcă principiul proporţionalităţii, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalităţii acţiunilor instituţiilor statului*". (decizia civilă nr. 303 din 26 februarie 2016 - Dumitru-Daniel Serban, jurisprudenţa comentată în materia achiziţiilor publice, Volumul VI, Editura Hamagiu 2017, pag. 14-15).

Prin urmare, trebuie să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse şi gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă. Proporţionalitatea reprezintă un criteriu decisiv în evaluarea legalităţii actelor autorităţii contractante, iar dispoziţiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, trebuie interpretate în sensul în care voinţa legiuitorului este de a sancţiona doar acele abateri ale ofertei care ating limita substanţialului documentaţiei de atribuire. În caz contrar, este abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru aspecte minore, raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei şi la multitudinea de date pretinse.

II. Oferta asocierii ... se află în situaţia de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul învederează faptul că, potrivit documentelor încărcate în SEAP, întreaga documentaţie tehnică, pornind de la documentaţia de avizare a lucrărilor de intervenţii, expertizele tehnice, studiul geotehnic şi studiul topografic au fost întocmite de asociatul ... SRL.

Mai mult, inclusiv pe perioada între publicarea documentaţiei de atribuire şi data depunerii ofertelor au fost postate în SEAP clarificări şi planşe întocmite de asociatul ... SRL.

În continuare, contestatorul invocă prevederile art. 140 alin. (1) si (2), precum si cele ale art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare

Referitor la conflictul de interese, contestatorul arată că potrivit îndrumarului pentru Autorităţile Contractante privind Conflictele de Interese în Procesele de Achiziţii Publice, în baza Legislaţiei Naţionale Privind Achiziţiile Publice şi a Strategiei Naţionale în Domeniul Achiziţiilor Publice (accesibil pe site-ul ANAP - http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2017/03/Col-Guide-Final-Version-17082017-agreed-with-ANAP- TT v1.pdf), în etapa de etapa de organizare a procedurii şi atribuirea contractului/acordului-cadru este arătat următorul exemplu de conflict de interese potenţial:

„Unul dintre candidaţi/ofertanţi ia parte la pregătirea documentaţiei de atribuire şi ia cunoştintă de informaţii suplimentare înainte de lansarea procedurii (cum ar fi existenţa unui certificat, printre criteriile de calificare ale ofertanţilor, pentru a cărei obţinere, termenul legal este mai mare

decât perioada dintre lansarea procedurii şi primirea ofertelor, certificat pe care acesta şi-l procură din timp, însă alţi potenţiali ofertanţi care nu au deja acest certificat nu pot depune oferte în respectiva procedură din cauza lipsei certificatului, şi implicit, a neîndeplinirii criteriilor de calificare). Acest lucru face ca alţi potenţiali ofertanţi să nu aibă şanse egale cu candidatul/ofertantul care a luat parte la pregătirea documentaţiei de atribuire de a obţine certificatul respectiv şi de a depune oferta la termenul specificat. Acest ofertant este în conflict de interese. (în exemplul dat se *depăşesc limitele prevăzute în art. 140 din Legea nr. 98/2016.)"*

Contestatorul precizează că un astfel de exemplu îl regăsim şi în prezenta procedură de atribuire, în condiţiile în care asociatul ... SRL a avut acces la o serie de înscrisuri care au ajutat autoritatea contractantă să estimeze valoarea contractului de achiziţie, înscrisuri care nu au fost postate în SEAP.

Spre exemplu, la pagina 55 din DALI, la cap. VIII sunt prevăzuţi principalii indicatori tehnico-economici ai investiţiei, inclusiv capacităţile.

Or, la estimarea valorii contractului au stat la bază o serie de liste de cantităţi, nepublicate în SEAP, liste realizate de ... SRL în vederea estimării valorii contractului, fapt pentru care alţi potenţiali ofertanţi nu au avut şanse egale cu ofertantul care a luat parte la pregătirea documentaţiei de atribuire, care a avut astfel posibilitatea să întocmească o propunere financiară care să obţină un punctaj cât mai mare la factorul de evaluare preţ.

Contestatorul arată că sunt relevante în acest sens inclusiv prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice, care statuează că documentaţia de atribuire trebuie să conţină informaţii legate de Principalii indicatori tehnico-economici aferenţi investiţiei - indicatori maximali, respectiv valoarea totală a obiectivului de investiţii, exprimată în lei, cu TVA şi, respectiv, fără TVA, din care construcţii-montaj (C+M), în conformitate cu devizul general. Toată această documentaţie tehnico-economică lipseşte din documentaţia postată în SEAP, caz în care oferta ... trebuia respinsă pentru existenţa conflictului de interese.

În temeiul dispoziţiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC.

Prin adresa nr. 83090/20.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 11531/21.03....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia depusă de ..... SRL.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, astfel:

- Au depus ofertă si au intrat în etapa de evaluare conform SEAP următorii operatori economici:

  - Asocierea SC ... SRL fără subcontractanţi si fără terţi susţinători

- Asocierea SC ..... SRL si SC .. SRL având ca subcontractanţi pe: SC ... SRL;

- În cadrul şedinţei 1, consemnată în procesul verbal nr. 398.911/18.12.2017, pag 268-263 din dosarul depus la CNSC, au fost menţionate documentele depuse si s-a verificat garanţia de participare aferentă ofertelor depuse în cadrul procedurii si s-a decis procedarea la evaluarea documentelor DUAE pentru ambii ofertanţi;
- În cadrul şedinţei 2, consemnată în procesul verbal nr. 403.760/21.12.2017, pag 513-483 din dosarul depus la CNSC, au fost verificate documentele DUAE aferente ofertelor depuse în cadrul procedurii si s-a decis solicitarea de clarificări de la asocierea SC ..... SRL privind DUAE si acordul de subcontractare cu SC ... SRL;
- În cadrul şedinţei 3, consemnată în procesul verbal nr. 33186/05.02....., pag 532-538 din dosarul depus la CNSC, a fost verificat răspunsul la solicitarea de clarificări adresată asociereii SC ..... SRL si SC ... SRL având ca subcontractanţi pe: SC ... SRL, si s-a decis solicitarea de clarificări privind acordul de subcontractare cu SC ... SRL;
- În cadrul şedinţei 4, consemnată în procesul verbal nr. 42619/13.02....., pag 544-578 din dosarul depus la CNSC, a fost verificat răspunsul la solicitarea de clarificari adresată asociereii SC ..... SRL si SC ... SRL având ca subcontractanţi pe: SC ... SRL, si propunerile tehnice depuse de cei doi ofertanţi si s-a decis solicitarea de clarificări vizând propunerile tehnice ale celor doi ofertanţi;
- În cadrul şedinţei 5, consemnată în procesul verbal nr. 52110/....., pag 673-692 din dosarul depus la CNSC, a fost verificat răspunsul la solicitările de clarificari adresate asocierii SC ..... SRL si SC ... SRL având ca subcontractanţi pe: ... fără subcontractanţi si fără terţi susţinători cu privire la propunerile tehnice depuse de cei doi ofertanţi în cadrul procedurii si s-a decis: respingerea ofertei depusă de asocierea SC ..... SRL si trecerea la etapa de verificare a propunerii financiare cu privire la oferta depusă de asocierea SC ... SRL;
- În cadrul şedinţei 6, consemnată în procesul verbal nr. 64883/05.03....., pag 704-728 din dosarul depus la CNSC, a fost verificată propunerea financiară depusă de asocierea SC ... SRL fără subcontractanţi si fără terţi susţinători în cadrul procedurii si s-a decis că oferta este admisibilă fiind solicitate documentele justificative în baza DUAE;
- În cadrul şedinţei 7, consemnată în procesul verbal nr. 77323/15.03....., pag 938-966 din dosarul depus la CNSC, au fost verificate documentele justificative DUAE aferente asocierii SC ... SRL si s-a decis solicitarea de clarificări acestei asocierii;
- Comisia de evaluare a luat act de contestaţia depusă de SC ..... SRL în data de ..... si a decis că urmatoarea şedinţă va avea loc ulterior emiterii Deciziei CNSC si comunicării acesteia pag 938-966 din dosarul depus la CNSC.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă, sub formă de tabel, situaţia privind respingerea ofertei asocierii SC ..... SRL, prin referire la

ceea ce s-a solicitat prin solicitarea de clarificări nr. 43135/13.02....., pag 582 din dosarul depus la CNSC, ceea ce a depus ofertantul ca răspuns; si observaţiile făcute în cadrul procesului verbal nr. 52110/..... (sedinţa 5), pag 673-692 din dosarul depus la CNSC.

În continuare, autoritatea contractantă își exprimă poziția în raport de criticile formulate de contestator:

1. Referitor la invocarea Deciziei Civile nr. 560 din 1 februarie 2017 a Curții de Apel Timișoara de către contestator, autoritatea contractantă precizează că nu există similaritate în speța dedusă judecății cu privire la care a fost pronunțata Decizia Civila nr 560 din 1 februarie 2017 a Curții de Apel Timișoara și speța de față.

Mai exact, autoritatea arată că în speța invocată de contestator ca jurisprudență, comisia de evaluare a respins o oferta neacceptând corectarea propunerii financiare de către un ofertant, corecție ce a presupus modificarea de către acesta din urma a salariului minim pe economie luat în considerare la stabilirea prețului ofertat (era necesară modificarea salariului minim pe economie din cel aflat în vigoare la data publicării procedurii în cel care va fi în vigoare pe parcursul executării contractului). În fapt, comisia de evaluare prin respingerea ofertantului pe acest temei nu a aplicat prevederile art. 80 alin. (2) din HG 925/2006.

În speța de față, comisia de evaluare s-a pronunțat cu privire la propunerea tehnică, analizând inclusiv încadrarea în prevederile art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016 a răspunsului comunicat de contestator, după cum reiese din procesul verbal nr. 52110/....., pag 673-692 din dosarul depus la CNSC.

2. Cu privire la susținerea de la pagina 5 si 6 din contestație "dat fiind că în cuprinsul propunerii tehnice există o serie de informații [...] or după cum rezultă în mod explicit la punctul 1 din solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, Asocierii i s-a cerut să prezinte fișele tehnice din propunerea tehnică traduse în limba română fără ca prin solicitarea de clarificări să se facă referire la lipsa vreunei fișe tehnice. Acesta a fost considerentul pentru care prin răspunsul la clarificare am prezentat doar traducerea fișelor depuse în propunerea tehnică. [....] avea posibilitatea de a solicita în mod expres depunerea fișei în cauză, fișa pe care am atașat-o notificării prealabile", autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare dovedește faptul că nu cunoaște nici conținutul ofertei sale și nici conținutul solicitării de clarificări nr. 43135/13.02.....

Astfel, autoritatea contractantă arată că la punctul 1 al adresei nr. 43135/13.02..... se regăsește următoarea solicitare "i. Vă rugăm să prezentați următoarele Fișe Tehnice în limba Română: FT SINA 49,60, FT MACAZE, FT STATIE DE REDRESARE, FT AUTOMATIZARE MACAZE", prin urmare nicăieri nu s-a solicitat prezentarea "fișelor tehnice traduse în limba română".

La un singur punct al adresei nr. 43135/13.02..... s-a solicitat prezentarea de documente traduse în limba română, și anume la punctul

12, astfel: "12. Vă rugăm să furnizați traducerea în limba română a secțiunii cuprinse între paginile 385-414 precum și secțiunile relevante pentru procedura din documentul de la pag 215 - 243".

Prin urmare, având în vedere inclusiv mențiunile din notificarea prealabilă „atașăm prezentei fișa tehnica în discuție" coroborate cu faptul că fișa tehnică nu este de fapt atașată nici la notificarea prealabilă și nici la contestație (contrar afirmațiilor contestatorului), autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că nu s-au prezentat fișele tehnice pentru MACAZE conform solicitărilor din caietul de sarcini pag 15 și din solicitarea de clarificări nr. 43135/13.02..... punctul 1 și că în mod corect comisia de evaluare a reținut în cadrul procesului verbal nr. 52110/..... faptul că având în vedere că pentru macaze nu s-a prezentat niciun document din care să rezulte caracteristicile constructive ale acestora, comisia de evaluare decide că, clarificările/completările transmise de ofertant nu sunt concludente, oferta fiind inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 "nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

Autoritatea contractantă învederează faptul că, comisia de evaluare a studiat toate documentele din cadrul ofertei, având disponibilitatea de a lua în calcul orice informative care ar fi dus la demonstrarea conformității ofertei. Acest lucru este dovedit de cele consemnate în procesul verbal nr. 52110/..... în partea care evaluează depunerea fișelor tehnice pentru celelalte componente SINA 49,60, STATIE DE REDRESARE, AUTOMATIZARE MACAZE.

- Mai exact, comisia de evaluare a constatat că nu a fost prezentată fișa tehnică pentru SINA 49,60, conform solicitărilor din caietul de sarcini pag 15 și din solicitarea de clarificări nr. 43135/13.02..... punctul 1 dar s-au prezentat Agrementele. Prin urmare, având în vedere că au fost prezentate documente conținând parțial informații utile, cu privire la SINA, comisia de evaluare a decis că ar trebui solicitate clarificări.
- De asemenea, comisia de evaluare a constatat că nu s-au prezentat fișele tehnice pentru STATIE DE REDRESARE conform solicitărilor din caietul de sarcini pag 15 și din solicitarea de clarificări nr. 43135/13.02..... punctul 1. S-a prezentat doar un catalog, ca răspuns la întrebarea nr. 12 din solicitarea de clarificări nr. 43135/13.02..... din care nu reiese o asumare a ofertantului cu privire la un produs propus. Documentul prezentat nu are caracter ferm și angajant conform traducerii: „[...] caracteristicile elementelor cuprinse în acest catalog sunt supuse modificărilor fără o notificare în prealabil" [...] „aceste caracteristici precum și disponibilitatea componentelor sunt supuse confirmării din partea departamentului de vânzări tehnice al Mont-Elle”. Prin urmare, având în vedere că au fost prezentate documente conținând parțial informații, cu privire la STATIE DE REDRESARE, comisia de evaluare a decis că ar trebui solicitate clarificări.
- Cu privire la AUTOMATIZARE MACAZE, răspunsul a fost considerat conform.

3. În ceea ce privește susținerea de la pag 6 din contestație „*Într-o astfel de situație în cazul în care în cadrul propunerii tehnice am prezentat o serie de informații legate de macaze, în cauză suntem în prezența unui viciu de formă, iar completarea propunerii tehnice cu acest înscris este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente în propunerea tehnică.[...] Drept urmare vă rugăm să aveți în vedere soluționarea contestației în baza art 135 alin 3 din HG 395/2016. După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice [comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligența atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritatea contractantă indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o oferta în astfel de condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri*" , autoritatea contractantă învederează faptul că, în considerarea Hotărârii Tribunalului din 27 septembrie 2002 Tideland Signal, și-a exercitat dreptul conferit de art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a solicitat clarificări operatorului economic. Ofertantul a fost respins în urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, prin care acesta nu a atașat fișa tehnică solicitată, devenind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Aprecierile vizând viciul de formă, puteau fi făcute de către comisia de evaluare dacă ofertantul ar fi depus fișele tehnice ca răspuns la solicitarea de clarificări și ar fi operat astfel o modificare a propunerii tehnice în sensul art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În speță, dacă s-ar fi depus fișa tehnică, comisia de evaluare nu ar fi considerat-o o modificare a propunerii tehnice în sensul art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 ci o completare a propunerii tehnice, prin urmare o abatere tehnică minoră în sensul art. 134 alin. (8) din HG 395/2016.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că, comisia de evaluare a luat în calcul prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, consemnând în procesul verbal nr. 52110/..... următoarele: "Prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, comisia de evaluare a solicitat clarificările ante-menționate și consemnate în procesul verbal nr. 42619/13.02....., omisiunile identificate putând fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore conform art 134 alin 7 din HG 395/2016".

Prin urmare, cauza invocată ca jurisprudență pentru considerarea ofertei ca fiind conformă, și care tratează speța în care comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare, nu este relevantă în cazul de față în care, după cum a arătat, pentru a respecta Hotărârii Tribunalului din 27

sept 2002, Tideland Signal, comisia de evaluare și-a exercitat dreptul (nu obligația) conferit de Legea nr. 98/2016.

4. Referitor la susținerile contestatorului "*comisia de evaluare reține că nu am specificat tipul schimbătoarelor S5 și S6 și nici dotarea schimbătoarelor automatizate de intrare, cu ungătoare automate. După cum am comunicat autorității contractante, tipul schimbătoarelor este similar celor din Etapa II 9 pag 82 din Propunerea tehnică în conformitate cu cele solicitate prin DALI. Deși în Etapa I (pag 73 din propunerea tehnică) dintr-o eroare de redactare nu este specificat tipul schimbătoarelor, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a lua în considerare descrierea din Etapa II. Pe de altă parte, în condițiile în care informații despre schimbătoare există în propunerea tehnică, eventuala omisiune din răspunsul la clarificări poate fi privită ca o abatere tehnică minoră (...)*", autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că toate raționamentele invocate pe parcursul contestației privind eventuale vicii de formă/abateri tehnice minore ar putea fi primite ca valide dacă, comisia de evaluare nu ar fi solicitat clarificări la fel ca în jurisprudența invocată de contestator.

Mai mult, omisiunea/omisiunile din răspunsul la solicitarea de clarificări este/sunt sancționată/sancționate de legiuitor prin respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 134 din HG nr. 395/2016 și nicidecum prin considerarea omisiunii ca o abatere tehnică minoră.

Aprecierea ca "abatere tehnică minoră" se face:

- cu privire la o modificare a propunerii tehnice pe care ofertantul o face prin răspunsul său la o solicitare de clarificări venită din partea comisiei de evaluare, sau
- prin raportare la ofertă depusă, când aparența unei posibile "abateri tehnice minore" trebuie să determine comisia de evaluare să solicite clarificări.

Or în speța de fața, aparența unei posibile abateri tehnice minore a determinat comisia de evaluare să solicite clarificări constând în clarificarea tipului de schimbătoare pentru Obiectul 1.

Ofertantul trebuia să indice prin răspunsul său ceea ce a spus prin notificarea prealabilă.

Autoritatea contractantă consideră că furnizarea în cadrul notificărilor prealabile sau pe calea contestației a altor răspunsuri la solicitările de clarificări decât cele date în termenul comunicat de comisia de evaluare nu este posibilă și nu poate duce în mod legal la adoptarea de măsuri de remediere de către comisia de evaluare în sensul considerării ofertei ca fiind conformă.

În acest caz, ar însemna că, comisia de evaluare ar lua în calcul documente prezentate tardiv de către operatorul economic și la simpla lui inițiativă.

Ori, solicitarea de completări/clarificări la documentele depuse în cadrul ofertei este apanajul comisiei de evaluare, operatorul economic neputând fi inițiatorul unei astfel de acțiuni.

De asemenea. notificarea prealabilă nu poate primi natura de instrument prin care în mod mascat un ofertant poate iniția depunerea de completări la răspunsurile de clarificări, comisia de evaluare fiind obligată să le ia în considerare.

În speță, pentru a fi posibilă luarea de măsuri de remediere de către comisia de evaluare, contestatorul trebuia să arate în notificarea prealabilă cum îndeplinește răspunsul furnizat împreună cu oferta depusă cerințele din caietul de sarcini. Or, după cum rezultă atât din textul notificării prealabile, cât și din textul contestației, ofertantul nu detaliază și nu arată punctual cum documentele depuse în cadrul procedurii îndeplinesc cerințele solicitate.

5. Cu privire la susținerile contestatorului "*cu toate că am confirmat că tipul schimbătoarelor S5 și S6 este cel prevăzut în documentația de atribuire*", autoritatea contractantă menționează că operatorul economic se contrazice.

Astfel, inițial spune că comisia de evaluare trebuia să interpreteze extensiv și să extindă și la Etapa I tipul schimbătoarelor menționate ca urmând a fi utilizate în cadrul Etapei II, apoi afirmă că "a confirmat tipul schimbătoarelor".

Autoritatea contractantă atrage atenția că ofertantul a confirmat tipul schimbătoarelor în cadrul notificării prealabile pag 6/14. Cu privire la acest aspect, autoritatea readuce în atenție cele antemenționate cu privire la posibilitatea de a furniza răspunsuri la solicitările de clarificări pe calea notificării prealabile.

Interpretarea extensivă care face referire ofertantul nu se poate aplica în speța aceasta, pe de o parte datorită faptului că în lucrarea ce face obiectul achiziției atât în Etapa I cât și în Etapa II există mai multe tipuri de macaze cu caracteristici diferite și astfel nu se știe la care se face referire atunci când ar trebui făcută interpretarea prin similitudine, iar pe de altă parte în oferta respinsă restul macazelor nu sunt toate prezentate cu caracteristici conforme cu cerințele autorității contractante, astfel că o interpretare extensivă ar putea crea nelămuriri și mai mari. În completare, autoritatea contractantă face trimitere la poziția sa de la punctul 6.

6. Referitor la susținerile contestatorului: "*contrar celor reținute de comisia de evaluare tronsonul la care se face referire în adresa a cărei anulare o solicităm este detaliat la pag 103-106 din propunerea tehnică, la pag 104 fiind specificate aparatele de cale pentru racordul la linia existent (ieșire din depou) și schimbătoarele de cale aferente racordului în str D. Cantemir*", autoritatea contractantă arată că la pagina 104 din ofertă se specifică: "*racordul în str. Dimitrie Cantemir se va realiza pe amplasamentul existent prin două bretele alcătuite din 6 aparate de cale și trei traversări*".

În continuare, ofertantul a prezentat caracteristicile celor 6 aparate de cale cu toate dotările aferente, dar la această pagină a ofertei nu se face referire cu niciun cuvânt la aparatele de cale de la ieșirea din depou.

Ofertantul le-a menționat la pagina 103 a ofertei sale doar ca și descriere a lucrărilor ce urmează a fi realizate, fără să prezinte caracteristicile și dotările acestor două aparate de cale de la ieșirea din depou.

Autoritatea contractantă menționează că acesta este motivul pentru care comisia de evaluare a decis să solicite clarificări cu privire la aparatele de cale aferente tronsonului A8 Aleea Salca, cuprins între str. Atelierelor și B-dul Dimitrie Cantemir, așteptându-se ca ofertantul prin răspunsul la clarificări să clarifice și să prezinte toate cele opt aparate de cale cu caracteristicile și dotările fiecăruia, dar răspunsul la clarificări diminuează calitativ oferta inițială datorita faptului că reia doar informația ce se regăsește în oferta inițială la pag 104 cu privire doar la cele 6 macaze/aparate de cale aferente racordului B-dul Dimitrie Cantemir și nici măcar nu le mai amintește pe celelalte două de la ieșirea din depou, parte a aceluiași tronson, prezentate în ofertă în descrierea de la pag 103.

7. În ceea ce privește susținerile contestatorului: "*informații relevante în acest sens au fost incluse în propunerea tehnică inclusiv la pagina 34, 60 și 81 fără ca în adresa de respingere să se arate motivele pentru care respectivele informații nu pot face dovada îndeplinirii cerințelor din documentația tehnică",* autoritatea contractantă arată că la pag 34 este o prezentare succintă a lucrărilor ce urmează a fi realizate cu caracteristici generale, fără detaliile specifice care au făcut obiectul solicitării de clarificări.

La pagina 60 este prezentată abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor respectiv organizarea lucrărilor (organizare de șantier și măsuri proprii ale antreprenorului) fără referire la caracteristici punctuale ale lucrării.

Tot la această pagină sunt inserate două imagini generale ale unor planșe din lucrare, una corespunzând tronsonului A8 și care datorită faptului că a fost mult micșorată nu conține nicio informație lizibilă. Mai mult, în planșele respective așa cum au fost ele puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu se regăsesc caracteristicile tehnice pe care autoritatea contractantă se aștepta să le găsească în răspunsul la clarificări.

La pagina 81 începe prezentarea Etapei a II a lucrărilor, respectiv descrierea acestei etape într-un paragraf și respectiv primul tronson din etapa a II a tronsonul Calea Aradului cuprins între str. Aviatorilor și Podul peste P. Peta (tronson A1 conform oferta respectiv 2.1 în documentația de atribuire). În concluzie, nu se face referire la tronsonul din solicitarea de clarificări.

8. Referitor la susținerile contestatorului: "*dintr-o eroare de numerotare/paginație în răspunsul la clarificări am specificat pag 89-91 în fapt tronsonul A4 fiind tratat la pag 91-93 din propunerea tehnica, aspect care putea fi cu ușurință constatat de comisia de evaluare*", autoritatea contractantă arată că lucrarea care face obiectul achiziției presupune realizarea de lucrări de-a lungul străzii Făgărașului, aceasta fiind împărțită în două tronsoane după cum urmează:

- Tronson A3 (2.3) - lucrări pe strada Făgărașului până la intersecția cu str. Universității (pag 89 din ofertă) și

- Tronson A4 (2.4) lucrări de-a lungul străzii Făgărașului după intersecția cu str. Universității (pag 91 din ofertă).

Prin contestație/notificarea prealabila ofertantul catalogheaza răspunsul său la clarificări drept o eroare de numerotare/paginație deoarece prin acest răspuns la clarificări face trimitere la oferta sa - pag 89/91 (unde este descris Tronsonul A3).

În contestație consideră că de fapt ar fi trebuit să răspundă prin trimitere la paginile 91/93 din ofertă respectiv tronsonul A4.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că tronsonul ce înglobează relocarea străzii Făgărașului este Tronsonul A3 (memoriu DALI pag 25 până la 27) cuprins în oferta sa de la pag 89 la 91 și nu Tronsonul A4 pe care îl nominalizează în contestație.

În urma contradicției dintre răspunsul la clarificări și contestație se observă faptul că ofertantul nu a înțeles și nu cunoaște nici prevederile caietului de sarcini, nici pe cele ale ofertei, deoarece Tronsonul A4 nu presupune relocarea străzii Făgărașului, linia de tramvai amplasându-se lateral față de strada existentă în schimb, Tronsonul A3 include relocare de stradă deoarece linia de tramvai se amplasează în actuala trama stradală.

În oferta sa în descrierea Tronsonului A3 amintește doar faptul că strada Făgărașului va fi relocată pe acest tronson fără a descrie metodologia de lucru/lucrările presupuse de relocare a străzii Făgărașului.

Autoritatea contractantă menționează că acesta este motivul pentru care comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la lucrările de relocare a străzii pornind de la faptul că în volumul 1 memoriu Dali pus la dispoziție sunt tratate distinct aceste lucrări la punctul (h) "Relocare str. Făgărașului" de la pag 52 la 54, lucru care nu se regăsește nici în ofertă, nici în răspunsul la clarificări și nici în contestație.

9. În ceea ce privește susținerile de la pagina 9 din contestație cu privire la grosimea stratului de beton pentru zona carosabilă, autoritatea contractantă precizează că într-un singur loc în memoriul pus la dispoziție este, dintr-o eroare, menționată grosimea stratului de beton ca fiind de 15 cm, respectiv acolo unde este prezentată o sinteză a lucrărilor, însă atât în partea scrisă acolo unde este tratat detaliat fiecare tronson, cât și în partea desenată în planșele cu profilul tip ce trebuie respectat este arătată o grosime a stratului de beton de 20 cm.

În oferta sa, contestatorul a prezentat în permanență grosimea stratului de beton pentru zona carosabilă ca fiind de 15 cm.

Față de această situație, comisia de evaluare a decis solicitarea de clarificări la care ofertantul și-a păstrat poziția cu privire la o grosime de beton a stratului în zona carosabilă de 15 cm, invocând un răspuns la clarificări dat de autoritatea contractantă.

Însă prin acesta din urmă, autoritatea contractantă arată că a comunicat posibililor ofertanți faptul că, de principiu "*se vor respecta profilele tip puse la dispoziție [...]*" dând totodată posibilitatea de a se

remedia posibile deficiențe și/sau erori de proiectare de la nivelul SF-ului (studiului de fezabilitate) pe parcursul executării contractului.

Totodată, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare face referire și la răspunsul 8 din clarificarea "SEAP solicitarea de clarificări nr. 5" din 13.11.2017, prin care autoritatea cu privire la alcătuirea incorectă a profilului tip 6 al unui sistem rutier a adus la cunoștință ofertanților faptul că *"[...] antreprenorul [...] în calitatea sa de proiectant va putea propune la nivel de PT și DDE detalii de execuție superioare din punct de vedere tehnic [...]*".

În concluzie, nu ofertanților li se oferă această posibilitate și nicidecum la faza de ofertă, ci executantului (antreprenorului) la momentul elaborării proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Referitor la afirmația cum că spațiul disponibil pentru placa de beton este de doar 15 cm, autoritatea contractantă precizează că este o deducție falsă a contestatorului deoarece și în eventualitatea în care raționamentul său ar fi corect acesta decide în expunere să păstreze toate celelalte straturi componente la grosimile prezentate decizând că diminuarea s-ar răsfrânge tocmai și numai asupra stratului de beton. Acest raționament este menit a susține decizia sa de diminuare a grosimii stratului de beton.

Autoritatea contractantă arată că, din punct de vedere al structurii de rezistență, grosimea stratului de beton nu se poate aprecia în funcție de un spațiu disponibil, acesta este determinat de calcul de rezistență efectuat de către elaboratorul DALI iar în cazul în care spațiul nu ar fi suficient pentru o grosime rezultată din acest calcul, soluția nu ar fi diminuarea grosimii stratului de beton ci o săpătură mai adâncă ce ar face loc unui strat de beton care să reziste la solicitările pentru care a fost dimensionat.

Refăcând calculele pe grosimi specifice ale straturilor, reiese tocmai faptul că afirmația cum că spațiul disponibil pentru stratul de beton este de doar 15 cm este interpretare eronată.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă grosimile specifice ale straturilor ce compun profilul rutier din care rezultă clar faptul că contestatorul este în eroare: adâncimea disponibilă pentru turnare beton și asfalt este în total de 43.2 cm (18+3.5+21.7). Prin urmare prin turnare 20cm beton și 10cm asfalt mai rămâne 13.2cm din traversa înglobată în piatră, respectiv 8.5 cm din traversa înglobată în beton. Ca urmare nu se pune problema lipsei de spațiu pentru stratul de 20 cm de beton.

10. Referitor la susținerile contestatorului privind considerarea erorii ca abatere tehnică minoră vizând grosimea stratului de beton, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că toate raționamentele invocate pe parcursul contestației privind eventuale vicii de formă/abateri tehnice minore ar putea fi primite ca valide dacă comisia de evaluare nu ar fi solicitat clarificări la fel ca în jurisprudența invocată de contestator.

Mai mult, omisiunea/omisiunile din răspunsul la solicitarea de clarificări este/sunt sancționată/sancționate de legiuitor prin respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 134 din HG nr. 395/2016 și nicidecum prin considerarea omisiunii ca o abatere tehnică minoră.

Aprecierea că "abatere tehnica minoră " se face:

- cu privire la o modificare a propunerii tehnice pe care ofertantul o face prin răspunsul său la o solicitare de clarificări venită din partea comisiei de evaluare, sau
- prin raportare la oferta depusă, când aparența unei posibile "abateri tehnice minore" trebuie să determine comisia de evaluare să solicite clarificări.

Or în speța de față, aparența unei posibile abateri tehnice minore a determinat comisia de evaluare să solicite clarificări constând în clarificarea grosimii stratului de beton. Ofertantul trebuia să indice prin răspunsul său la solicitarea de clarificări o altă grosime a stratului de beton decât cea de 15 cm, respective 20 cm, astfel încât autoritatea contractantă să poată aprecia, prin prisma acestei noi informații, că cei 5 cm suplimentari de beton ar constitui premise pentru analiza unei situații de abatere tehnică minoră.

Însă contestatorul nu face acest lucru prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ci dimpotrivă menține grosimea stratului de beton inițial ofertat.

În speță, pentru a fi posibilă luarea de măsuri de remediere de către comisia de evaluare, contestatorul trebuia să arate în notificarea prealabilă cum îndeplinește răspunsul furnizat împreună cu oferta depusă cerințele din caietul de sarcini. Or, după cum rezultă atât din textul notificării prealabile, cât și din textul contestației, ofertantul nu detaliază și nu arată punctual cum, decât faptul că documentele depuse în cadrul procedurii nu îndeplinesc cerințele solicitate.

11. Referitor la susținerile de la punctul II în sensul că oferta asocierii SC ... SRL este în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că operatorul economic nu a participat și nu a acordat consultanță pentru pregătirea procedurii de achiziție publică în sine, dar a participat la elaborarea SF-ului.

Autoritatea contractantă menționează că a aplicat prevederile art. 140 din Legea 98/2016 și a luat toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea SC .. SRL la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența. Astfel, autoritatea contractantă:

- a asigurat comunicarea către toți potențialii ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării ofertantului SC ... SRL la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare prin publicarea SF-ului în SEAP ca parte a documentației de atribuire;
- a stabilit termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor, respectiv 41 de zile, perioada care a fost prelungită cu două săptămâni până la data de 15.12.2017. Prin urmare operatorii economici au avut la dispoziție un număr de 52 de zile pentru depunerea ofertelor. Autoritatea contractantă învederează faptul că poate alege între publicarea sau nu a SF-ului, fapt ce se deduce din modelul de contract proiectare și execuție adoptat prin HG 1/..... clauza 8.2 "Cu excepția situației când este

prevăzut un alt calendar în Condițiile Speciale, în termen de 15 zile de la semnarea Contractului, Supervizorul va transmite Antreprenorului, gratuit, un exemplar complet al studiului de fezabilitate întocmit pentru proiectarea și execuția Lucrărilor, precum și al tuturor Documentelor Beneficiarului relevante pentru proiectarea și execuția Lucrărilor sau va confirma că studiul de fezabilitate e complet și toate aceste Documente au fost furnizate ca parte a documentației de atribuire."

Prin adresa nr. 457/03.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. 13539/03.04....., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziţiei publice, solicitând:

- anularea adresei nr. ...../..... privind comunicarea rezultatului fazei de evaluare a propunerii tehnice;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii ..... SRL - ... SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea deciziei privind admisibilitatea ofertei asocierii ...SRL;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse în cadrul procedurii.

În fapt, contestatorul arată că prin demersul său a criticat decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, apreciind ca fiind emisă cu încălcarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire, fără a ține cont de legislația în materia achizițiilor publice, precum și cu depășirea principiului proporționalității.

Ca urmare a studierii dosarului achiziție la sediul CNSC în data de 30.03..... și văzând punctul de vedere al autorității contractante înregistrat sub nr. 83090/20.03..... a constatat că acestea nu conțin informații suplimentare celor comunicate prin actele administrative atacate, ci întăresc concluziile sale în sensul unei respingeri formale, emise cu încălcarea principiului proporționalității, sens în care în continuare prezintă scurte concluzii, prin care înțelege să facă dovada celor arătate prin contestație.

Astfel, cu privire la fișele tehnice pentru macaze, dat fiind că, în documentația de atribuire nu exista un model de fișă tehnică, care trebuie respectat de ofertanți, contestatorul arată că s-au depus documente relevante din partea producătorului, respectiv cataloage, prin care acesta și-a asumat cerințele din caietul de sarcini în ceea ce privește produsele ofertate. Or, din moment ce catalogul răspunde scopului pentru care a fost solicitat, iar din cuprinsul înscrisurilor prezentate în propunerea tehnică și clarificări rezultă că producătorul este autorizat, conform certificatelor AFER depuse, și capabil să livreze produsul în cauză, este o dovadă că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a constata îndeplinite cerințele minime de calificare din caietul de sarcini.

Mai mult, contestatorul arată că autoritatea contractantă solicită în caietul de sarcini:

„Documentații minime ce se vor prezenta la faza de ofertare

- *informații tehnice și fișe tehnice; după acceptarea de către beneficiar, acestea vor deveni parte a contractului;*
- *Fișe de produs (fișa tehnică de la producătorul bunurilor)*
- *Lista preliminară."*

[....]

„Documente transmise la ofertare

1. *Informații tehnice și foi de date:*

Se vor prezenta:

- *informații tehnice;"*

Faptul că documentul prezentat este apreciat ca neconcludent și conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, nu este justificat în condițiile în care operatorul economic poate face dovada conformității produselor prin punerea la dispoziție a oricărui alt document justificativ, care se încadrează la categoria "informații tehnice", respectiv declarație de conformitate, catalog tehnic de produse al furnizorului, raport de încercare etc., atâta timp cât prin documentația de atribuire nu este impus vreun model de fișă tehnică și este permisă prezentarea la modul general de informații tehnice.

În condițiile în care, așa cum a arătat mai sus, a depus înscrisuri din care rezultă că producătorul este autorizat, conform certificatelor AFER depuse, și capabil să livreze produsul în cauză, coroborat cu faptul că solicitarea de clarificări nu a fost una concretă (autoritatea a cerut prezentarea fișelor tehnice în limba română, fără a sesiza lipsa vreunei fișe), contestatorul consideră ca fiind o atitudine abuzivă din partea autorității contractante declararea ofertei ca fiind neconformă pentru un aspect minor, raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei, la multitudinea de date pretinse de aceasta.

Contrar celor arătate de autoritatea contractanta la pct. 2 din punctul său de vedere, contestatorul precizează că cunoaște foarte bine atât conținutul ofertei, cât și cel al solicitării de clarificări, iar din cuprinsul acestuia se poate deduce cu ușurință că nelămurirea comisiei de evaluare a vizat fișele tehnice deja depuse în ofertă, iar nu lipsa vreuneia.

Așa cum arată autoritatea, a fost solicitată prezentarea anumitor fișe tehnice în limba română, iar prin aceasta societatea sa a înțeles să depună fișele din ofertă traduse, în condițiile în care nicăieri în solicitarea autorității nu au fost făcute mențiuni privind lipsa vreunei fișe tehnice.

Cât privește pct. 4-8 din punctul de vedere al autorității, contestatorul menționează că la soluționarea contestației trebuie avut în vedere că potrivit fișei de date *„Propunerea tehnică va fi prezentată în structura prezentată în formularul FRAME propunere tehnică - extindere linie de tramvai. Vor fi abordate toate punctele solicitate în formular. Oferta care nu tratează toate punctele impuse va fi respinsă ca neconformă de către comisia de evaluare".*

Contestatorul susține că a respectat întru-totul formularul FRAME, au fost abordate toate punctele solicitate în formular, structura acesteia nefiind, practic, motiv de declarare a ofertei neconforme.

De asemenea, contestatorul consideră ca fiind o atitudine abuzivă din partea autorității contractante declararea ofertei ca fiind neconformă pentru un aspect minor, raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei, la multitudinea de date pretinse de aceasta.

Referitor la grosimea stratului de beton, contestatorul arată că autoritatea contractantă însăși recunoaște că în cadrul memoriului apare "dintr-o eroare" grosimea stratului de 15 cm. Autoritatea contractantă menționează în punctul de vedere sintagma "de principiu".

Însă prin acesta din urmă, autoritatea contractantă a comunicat posibililor ofertanți faptul că, de principiu "se vor respecta profilele tip puse la dispoziție [...]" dând totodată posibilitatea de a se remedia posibile deficiențe si/sau erori de proiectare de la nivelul SF-ului (studiului de fezabilitate) pe parcursul executării contractului.

Contestatorul arată că potrivit DEX sintagma *În principiu* = din punct de vedere teoretic, în general. Mai mult, contestatorul arată că în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat: "OFERTANTUL ARE OBLIGAŢIA DE A EFECTUA MĂSURĂTORI ȘI INVESTIGAȚII/STUDII PENTRU A ÎNTOCMI OFERTA, ȘI VA PRECIZA FAPTUL CĂ VA REALIZA TOATE LUCRĂRILE NECESARE PENTRU FINALIZAREA INVESTIȚIEI PE CHELTUIALA SA, CHIAR DACĂ CANTITĂȚILE AU FOST ESTIMATE ERONAT. ANTREPRENORUL ÎȘI VA ASUMA TOATE OMISIUNILE DE CANTITĂȚI DE LUCRĂRI ȘI/SAU DOCUMENTAŢII NECESARE."

În ceea ce privește susținerile autorității contractante de la pct. 11, contestatorul precizează că este mai mult decât evident că nu au fost luate toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea AQUACONS SRL la procedură nu este de natură a denatura concurența, în condițiile în care acest din urmă asociat a avut acces la o serie de înscrisuri care au ajutat autoritatea contractantă să estimeze valoarea contractului de achiziție, înscrisuri care nu au fost postate în SEAP.

Astfel, așa cum a arătat prin contestație, la pagina 55 din DALI, la cap. VIII sunt prevăzuți principalii indicatori tehnico-economici ai investiției, inclusiv capacitățile. Or, la estimarea valorii contractului au stat la bază o serie de liste de cantități, nepublicate în SEAP, liste realizate de ...SRL în vederea estimării valorii contractului, fapt pentru care alți potențiali ofertanți nu au avut șanse egale cu ofertantul care a luat parte la pregătirea documentației de atribuire, care a avut astfel posibilitatea să întocmească o propunere financiară care să obțină un punctaj cât mai mare la factorul de evaluare preț.

Totodată, contestatorul consideră că la soluționarea contestației nu pot fi primite susținerile autorității contractante privind incidența în cauză a prevederilor HG nr. 1/....., în condițiile în care actul normativ incident nu este aplicabil prezentei proceduri, relevante în acest sens fiind următoarele prevederi:

„Prezenta hotărâre se aplică în cazul contractelor prevăzute la art. 1 și 2 care sunt aferente procedurilor de achiziție publică sau sectorială inițiate după data intrării sale în vigoare.

Contractele prevăzute la art. 1 și 2, aferente unor proceduri de achiziție publică sau sectorială inițiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, se supun dispozițiilor legale în vigoare la data inițierii procedurilor în cauză, în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea respectivelor contracte."

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „.....”, coduri CPV - 45234126-5, 45231400-9, 45316212-4, 71322000-1. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preţ”.

În procesul verbal al comisiei de evaluare nr. 52110/....., încheiat cu ocazia verificării răspunsului la solicitările de clarificări adresate ofertanților cu privire la propunerile tehnice, s-a consemnat respingerea ofertei depusă de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL având ca subcontractanți pe: ..., si trecerea la etapa de verificare a propunerii financiare cu privire la oferta depusă de asocierea SC ....

Împotriva adresei nr. ...../..... privind comunicarea rezultatului fazei de evaluare a propunerii tehnice, ... SRL a formulat contestaţia care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Pe fondul contestaţiei formulate de ..... SRL, Consiliul retine:

Contestatia formulata are ca obiect atat anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL, comunicata dupa evaluarea propunerii tehnice, cat si critica privind decizia autoritatii contractante de a nu exclude ofertantul asocierea ... pentru presupus conflict de interese.

1. Potrivit adresei nr. ...../..... privind comunicarea rezultatului fazei de evaluare a propunerii tehnice, motivele de respingere a ofertei asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL, invocate de autoritatea contractanta, sunt urmatoarele:

- neprezentarea fiselor tehnice pentru MACAZE solicitate prin caietul de sarcini (pag.15) si prin punctul 1 din solicitarea de clarificari nr. 43135/13.02.....
- nespecificarea tipului schimbatoarelor S5 si S6, precum si nespecificarea dotarii schimbatoarelor automate de intrare cu ungatoare automate (clarificari solicitate prin punctul 2 din solicitarea de clarificari nr. 43135/13.02.....).
- neprezentarea (in raspunsul la punctul 4 din solicitarea de clarificari nr. 43135/13.02.....) a aparatelor de cale pentru racordul la linia existenta, precum si a dotarilor pentru schimbatoarele de cale aferente racordului in strada Dimitrie Cantemir.

- raspunsuri considerate neconcludente (incomplete) la punctul 5 din solicitarea de clarificari nr. 43135/13.02..... vizand relocarea strazii Fagarasului.

Analizand documentele invocate si argumentele partilor, Consiliul constata urmatoarea stare de fapt:

- ofertantul asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL nu a depus nici in cadrul ofertei, nici urmare a solicitarilor de clarificari, fisele tehnice pentru MACAZE (pluralul corect este macazuri), desi acestea au fost solicitate prin caietul de sarcini (pag.15) si prin punctul 1 din solicitarea de clarificari nr. 43135/13.02.....

Anexat raspunsului la clarificari nr. 232/19.02....., Consiliul nu a identificat nicio fisa tehnica pentru MACAZE, nici originala, nici traducere in limba romana, documentele traduse in limba romana si anexate raspunsului fiind fragmente traduse din cataloage ale producatorului (la capitolele 4.11.1 si 4.11.2 fiind date despre macazuri electrice si manuale dar nu documentele cerute de autoritatea contractanta).

Contestatorul a sustinut atasarea fisei tehnice la notificarea prealabila inaintata autoritatii contractante dar aceasta sustinere este falsa, neexistand niciun document atasat respectivei notificari.

Concluzionand, in pofida sustinerilor contestatorului, nici atasat raspunsului la clarificare, nici atasat notificarii prealabile, Consiliul nu a identificat fisele tehnice solicitate.

Sustinerea contestatorului potrivit careia *„în cuprinsul propunerii tehnice există o serie de informaţii legate de macaze*" nu acopera lipsa evidenta a documentelor solicitate prin caietul de sarcini.

In aprecierea Consiliului, autoritatea contractanta a procedat corect, cu maxima diligenta si cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica, luand act de faptul ca asocierea SC ..... SRL - SC ...SRL nu a probat indeplinirea cerintei din caietul de sarcini pag. 15 referitoare la prezentarea fiselor tehnice, nici dupa solicitarea de clarificari.

- Referitor la cel de-al doilea motiv invocat de autoritatea contractanta, Consiliul constata ca si acesta se intemeiaza pe o situatie reala, deoarece asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL nu a specificat tipul schimbătoarelor S5 şi S6 şi nici dotarea schimbătoarelor automatizate de intrare, cu ungătoare automate, pentru Etapa I (pag. 73 din Propunerea Tehnică) în conformitate cu cele solicitate prin DALI.

Invocarea de catre contestator a faptului ca neprezentarea tipului schimbatoarelor S5 si S6 este o simpla eroare de redactare nu este acceptabila in conditiile in care o intrebare explicita din solicitarea de clarificari nr. 43135/13.02..... (intrebarea nr. 2) viza strict acest aspect.

Referitor la ultimele doua motive invocate de autoritatea contractanta, Consiliul apreciaza ca aspectele respective au fost clarificate suficient prin raspunsurile formulate, dar validitatea primelor doua motive invocate confirma justetea deciziei autoritatii contractante de respingere a ofertei tehnice depuse de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL ca

inacceptabila in temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 si ca neconforma in temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit a) din acelasi act normativ.

2. Referitor la oferta asocierii ..., contestatorul sustine ca acest ofertant se află în situaţia de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, articol potrivit caruia:

„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:.....

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;"

Contestatorul învederează faptul că, potrivit documentelor încărcate în SEAP, întreaga documentaţie tehnică, pornind de la documentaţia de avizare a lucrărilor de intervenţii, expertizele tehnice, studiul geotehnic şi studiul topografic au fost întocmite de asociatul ... SRL si invoca existenta conflictului de interese

Potrivit prevederilor art. 140 din Legea nr. 98/2016:

„Art. 140. - (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.

(3) Înainte de orice astfel de excludere, candidaţii sau ofertanţii trebuie să aibă posibilitatea de a demonstra că implicarea lor în pregătirea procedurii de achiziţie nu poate denatura concurenţa."

Analizand situatia, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 140 din Legea nr. 98/22016, a asigurat comunicarea către toți potențialii ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării asociatului SC ... SRL la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare, prin publicarea SF-ului în SEAP ca parte a documentației de atribuire si a stabilit termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor, respectiv 41 de zile, perioada care a fost prelungită cu două săptămâni până la data de 15.12.2017.

Nu rezulta din niciun element, fie proba, fie suspiciune rezonabila, faptul ca ar fi existat informatii neaduse la cunostinta celorlalti participanti in timp util, informatii de natura sa favorizeze ofertantul asocierea ....

Faptul ca la estimarea valorii contractului au stat la bază o serie de liste de cantităţi, nepublicate în SEAP (liste realizate de ... SRL în vederea estimării valorii contractului) este, pe de o parte, o simpla speculatie a contestatorului, iar pe de alta parte, un aspect total nerelevant, aspect care nu putea impiedica niciun competitor de a avea absolut aceleasi sanse cu ofertantul care are ca asociat un participant la realizarea studiului de fezabilitate. Chiar exemplul furnizat de contestator din îndrumarul pentru Autorităţile Contractante privind Conflictele de Interese în Procesele de Achiziţii Publice (publicat de ANAP) arata ca avantajul ofertantului care a luat parte la pregătirea documentaţiei de atribuire ar trebuie sa fie unul real, cuantificabil, pentru a se putea lua masura excluderii acestuia, in speta neexistand niciun argument in acest sens.

In concluzie, Consiliul apreciaza ca nu sunt intrunite motivele pentru excluderea ofertantului asocierea ... in temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata contestaţia formulată de ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 si poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelasi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...