CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15827/02.05.2019, formulată de .., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... – administrator, și convențional prin avocat ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 13108/16.04.2019, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„lucrări de construcții în cadrul proiectului – Îmbunătățirea infrastructurii rutiere de importanță regională – Traseul Regional Transilvania Nord Drumul Bistriței prin modernizarea și reabilitarea GJ 172A (limita jud. Bistrița-Năsăud – Taga) de la km 33+000-39+452 DJ 161G (intersecție DJ 109c – Scuturad-Petea-Palatca-DN16)” – Lot 1*, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta asocierii ..., cu terț susținător ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... și la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de judecarea prezentei contestații;
- repunerea în termenul de motivare a contestației, pentru partea din oferta câștigătoare care nu a fost pusă la dispoziția sa, începând cu data la care i se va asigura accesul la respectiva parte din ofertă.

Prin cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 17557/13.05.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator, și convențional prin avocat Horia Bora, având sediul procesul ales la ... din ....j, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației DIFERIT

SRL, în principal, ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca neîntemeiată, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. ..., în calitate de operator economic participant la procedura organizată de ... în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„lucrări de construcții în cadrul proiectului – Îmbunătățirea infrastructurii rutiere de importanță regională – Traseul Regional Transilvania Nord Drumul Bistriței prin modernizarea și reabilitarea GJ 172A (limita jud. Bistrița-Năsăud – Taga) de la km 33+000-39+452 DJ 161G (intersecție DJ 109c – Scuturad-Petea-Palatca-DN16)” – Lot 1*, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii, în ceea ce privește Lotul 1, oferta asocierii ..., apreciind că, în realitate, aceasta ar fi trebuit să fie respinsă, pentru că:

- ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la Secțiunea III.1.3.B) Standarde de asigurare a calității pentru asociatul OPERES SRL,
- ofertantul se afla sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016,
- ofertantul este pasibil a se afla sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 raportat la procedura de concordat preventiv derulată față de liderul asocierii ...,
- ofertantul nu a depus certificate de cazier judiciar pentru toate persoanele implicate în conducerea/administrarea/supravegherea operatorului economic,
- ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară,
- autorizația de mediu depusă pentru stația de mixturi asfaltice a expirat înainte de finalizarea evaluării ofertelor,
- propunerile tehnică și financiară nu sunt întocmite cu respectarea cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și prescripțiile tehnice din STAS-uri, Normative, Instrucțiuni tehnice, etc., în vigoare,
- prețul ofertat a fost neobișnuit de scăzut, acesta nefiind justificat,

- procentul de cheltuieli indirecte ofertat de asocierea câștigătoare este foarte mic și nu acoperă cheltuielile indirecte conform Ordinului nr. 1568/2002 al MLPTL.

În susținerea motivelor invocate, contestatoarea invocă următoarele:

1. ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la Secțiunea III.1.3.B) Standarde de asigurare a calității pentru asociatul OPERES SRL

În conformitate cu prevederile acestei secțiuni din Fișa de date a achiziției, ofertanții trebuiau să prezinte Dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001, sau echivalent (pentru lucrări de drumuri).

Ca modalitate de îndeplinire a cerinței se precizează că: *În cazul unei asocieri, Certificatul ISO 900J va fi prezentat de fiecare asociat pentru partea lor de implicare. Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situației lor*. *Ofertanții vor face dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001, prin prezentarea unor certificate valabile la data prezentării lor, emise de organisme independente, sau alte probe/dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității pentru cazurile în care operatorul economic nu a avut acces la un certificat de calitate astfel cum a fost solicitat ori nu a avut posibilitatea de a-l obţine în termenul stabilit*.

În speță, așa cum rezultă din acordul de asociere, cei doi membri ai asocierii câștigătoare și-au împărțit în mod egal (50-50%) responsabilitățile de îndeplinire a contractului, prin urmare, ambii asociați trebuiau să facă dovada deținerii certificării ISO 9001 pentru lucrări de construcții de drumuri.

Analizând documentele suport depuse ca urmare a solicitării autorității contractante, contestatoarea susține că a constatat că documentul prezentat în acest sens de asociatul OPERES SRL în cadrul documentelor justificative DUAE, are domeniul de aplicare: *Construcția si restructurarea de clădiri. Restaurarea de bunuri imobile supuse protecției. Execuția de lucrări structurale speciale* , prin urmare, domeniul de aplicare nu include lucrările de drumuri.

Știind că societatea ... este înregistrată în Italia, a comparat certificatul ISO depus de acest asociat cu cel depus de terțul susținător COSEDIL SPA, constatând că, în cuprinsul acestuia din urmă, sunt evidențiate în mod expres proiectarea și construcția de drumuri, deci, se poate deduce că, dacă asociatul ... ar fi deținut certificat ISO și pe acest domeniu, acest lucru ar fi fost specificat în mod expres în cuprinsul certificatului.

Față de împrejurarea că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe minime de calificare în persoana ambilor membri ai asocierii, contestatoarea apreciază că oferta se impunea a fi respinsă, ca inacceptabilă.

2. ofertantul se afla sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

În conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) litera g) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă are obligaţia de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru *g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achizitii publice, al unui contract de achizitii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*.

Contestatoarea apreciază că liderul asocierii declarate câștigătoare se afla sub incidența acestui motiv de excludere, raportat la conținutul Documentului constatator nr. 16259/16.11.2018, emis pe numele ..., de către Aeroportul International Avram Iancu Cluj.

Acest document consemnează situația în care s-a finalizat executarea Contractului sectorial de execuţie lucrări nr. 254/18.11.2016, în care se reține că operatorul economic a înregistrat o întârziere de 167 de zile față de durata prevăzută în contract pentru serviciile de proiectare și, respectiv, de 286 de zile față de durata prevăzută în contract pentru execuția lucrărilor. Pentru aceste întârzieri, autoritatea contractantă a calculat un prejudiciu de 12.424,8 lei reprezentând penalități de întârziere aferente serviciilor de proiectare și 348.654,78 lei reprezentând penalități de întârziere aferente execuției lucrărilor.

Contestatoarea consideră că, raportat la numărul mare de zile de întârziere și, respectiv, la cuantumul ridicat al prejudiciului pretins de autoritatea emitentă a documentului constatator, încălcarea obligațiilor contractuale este suficient de gravă pentru a atrage incidența în speță a motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) litera g) din Legea 98/2016, fapt care ar fi trebuit să se concretizeze în respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei Asocierii.

3. ofertantul este pasibil a se afla sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la procedura de concordat preventiv derulată față de liderul asocierii ...

Raportat la art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 57 din Directiva nr. 2014/24, este de remarcat faptul că este prevăzută în mod expres, ca ipoteză de excludere, situația în care

operatorul economic se află sub incidența unei proceduri de concordat preventiv.

În speță, liderul asocierii declarate câștigătoare, ... se afla în procedura de concordat preventiv începând cu data de 8.03.2019, conform informațiilor publicate pe portalul instanțelor de judecată (dosar nr. 199/1285/2019 aflat pe rolul Tribunalului Specializat Cluj).

Mai mult, pe rolul Tribunalului Specializat Cluj există și un dosar având ca obiect o cerere de deschidere a procedurii insolvenței față de .... (vezi dos. nr. 897/1285/2018)

Deși aceste împrejurări nu au fost relevate de către ofertant în cuprinsul DUAE, având în vedere faptul că dispoziţiile legale impun luarea de măsuri oricând, pe parcursul procedurii, atunci când se constată incidența unor posibile motive de excludere, contestatoarea consideră că, în speță, autoritatea contractantă avea cel puțin obligaţia ca, în temeiul art. 167 alin. (2) (coroborat cu art. 57 alin. (6) din Directivă) să transmită ofertantului o solicitare de clarificări prin care să ceară dovezi sustenabile din care să reiasă că, în pofida deschiderii procedurii de concordat preventiv (și a iminentei deschiderii procedurii insolvenței), operatorul economic are capacitatea de a executa contractul.

Din moment ce din actele dosarului nu reiese că autoritatea contractantă ar fi parcurs un astfel de demers (care este obligatoriu în temeiul prevederilor legale citate), contestatoarea consideră că se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare sub acest aspect.

4. <u>ofertantul nu a depus certificate de cazier judiciar pentru toate persoanele implicate în conducerea/ administrarea/ supravegherea operatorului economic</u>

În conformitate cu prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, obligaţia de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispoziţiile alin. (1), se aplică şi în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

În aplicarea acestei dispoziții legale, prin Fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat ca, în vederea confirmării declaraţiilor din DUAE, operatorul economic clasat pe primul loc, să depună caziere judiciare, atât pentru operatorul economic, cât și pentru membrii organelor de administrare, conducere și supraveghere ai acestuia.

În speță, ... a depus certificate de cazier judiciar pentru persoana juridică și pentru persoanele fizice care au calitatea de asociați și/sau administratori.

Conform certificatului ONRC, însă, ... are numiți, ca organe de supraveghere doi cenzori: o persoană juridică (INTELFISC SRL) și o persoană fizică (Vamos Traian), pentru care nu s-au depus certificate de cazier judiciar.

În vederea asigurării unei depline conformități cu dispoziţiile legale incidente, contestatoarea apreciază că se impune reevaluarea ofertei și sub acest aspect, prin solicitarea documentelor care probează lipsa antecedentelor penale și pentru aceste persoane.

5. <u>ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară.</u>

În conformitate cu prevederile secțiunii III.1.2 din Fisa de date a achiziției, ofertanții trebuia să facă dovada că au executat în ultimii 5 ani, la nivelul a maximum 5 contracte, lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier, inclusiv lucrări de artă sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în valoare de cel puțin 60.000.000 lei, fără TVA. Prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier se înțeleg atât lucrări de construcție/modernizare/reparații capitale aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV de complexitate, cât și lucrări de artă (construcții/reabilitare/ modernizare poduri/pasaje/viaducte).

În speță, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, Asocierea câștigătoare a apelat la resursele terțului susținător COSEDIL SPA care a transmis autorității contractante următoarele:

- contract nr REP CASN 807/17.07.2014 având ca obiect *„Lucrări de execuţie și furnituri pentru construcția lotului unic funcţional 6+7 și 8 ISPICA-VIADUCTELE SCARDINIA ȘI SALVIA MODICA tronson II Autostrada Siracusa -Gela A/18*", contract executat în perioada 4.06.2014-9.05.2017, din care societatea COSEDIL SPA afirma că a executat 30%, ceea ce ar reprezenta o valoare de 123.703.939 lei.
- contract nr. 8400001243 din data de 30.11.2010 având ca obiect *„Lucrări de modernizare si adaptare a Autostrăzii Salerno-Reggio Calabria, Lot 3*" contract executat în perioada 30.11.2010-30.04.2014 din care societatea COSEDIL SPA afirma că a executat 63.2%, ceea ce ar reprezenta o valoare de 66.098.482,5 lei.

Rezervele pe care contestatoarea le exprimă referitor la contractele aduse ca experiență similară sunt, în esență, următoarele:

În ceea ce priveşte primul contract, contestatoarea precizează că, din certificatele de execuţie lucrări depuse de ofertant reiese că obiectul acestui contract a inclus, pe lângă lucrări de drumuri și poduri (care pot fi considerate similare) și lucrări de străzi, rețele feroviare, metrou și funiculare care nu se subsumează noțiunii de lucrări similare, astfel cum

este aceasta definită în fișa de date. Or, din documentele depuse de ofertant nu rezultă valoarea lucrărilor executate de acesta pentru tipurile de lucrări solicitate în documentație - respectiv Drumuri (cel puțin clasa IV) și Poduri. În acest sens, face trimitere la centralizatoarele depuse de terț în special OG3 - unde tipul lucrărilor executate de COSEDIL sunt grupate, fără a fi defalcate valoric în "*străzi, autostrăzi, poduri, viaducte, rețele feroviare și de metrou, funiculare*".

În ceea ce priveşte cel de-al doilea contract, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că o bună parte din durata de execuţie a acestuia se situează în afara perioadei de referință de 5 ani în raport de data deschiderii ofertelor. Or, din documentele depuse de ofertant nu rezultă exact valoarea și tipul lucrărilor(dacă include și poduri sau nu) executate de terțul susținător în perioada 10.12.2013- 2014 (până la final) care pot fi contabilizate în vederea îndeplinirii cerinței.

Din răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări a autorității contractante sub acest aspect, reiese că ofertantul nu a fost în măsură să furnizeze o dovadă certă a cuantumului lucrărilor executate în perioada de referință, acesta preferând să se bazeze pe faptul că valoarea mare executată în cadrul primului acoperă pragul impus de cerință.

Având în vedere însă faptul că nici cu privire la primul contract nu s-a demonstrat cu exactitate tipul de lucrări executate de terțul susținător și valoarea acestora, autoritatea contractantă nu putea pur și simplu „prezuma" că îndeplinita această cerință minimă de calificare.

Din punctul de vedere al contestatoarei, înainte de a declara oferta admisibilă din perspectiva acestei cerințe, autoritatea contractantă trebuia să facă o evaluare completă a documentelor depuse și să solicite ofertantului să facă dovada certă a tipului de lucrări executate în cadrul fiecărui contract și a datei la care aceste lucrări au fost executate, numai în acest fel putându-se stabili cu certitudine dacă terțul susținător are sau nu experiența similară solicitată prin Fișa de date a achiziției.

6. <u>autorizația de mediu depusă pentru stația de mixturi asfaltice a expirat înainte de finalizarea evaluării ofertelor.</u>

Analizând documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător pentru utilaje, contestatoarea susține că a constata că autorizația de mediu depusă pentru stația de mixtură ofertată de lider a expirat în data de 31 martie 2019.

Spre deosebire de celelalte utilaje pentru care autoritatea contractantă a solicitat dovada prelungirii contractelor de închiriere, cu privire la această autorizație nu s-au solicitat clarificări.

Astfel, consideră ... că, în vederea verificării capacității ofertantului de a folosi stația de mixtură asfaltică în executarea contractului, se

impunea ca ofertantul să facă dovada prelungirii autorizației de mediu aferentă acesteia.

7. propunerile tehnică și financiară nu sunt întocmite cu respectarea cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și prescripțiile tehnice din STAS-uri, Normative, Instrucțiuni tehnice, etc., în vigoare

... nu a avut în vedere la întocmirea propunerii tehnice (și financiare) respectarea soluției tehnice prevăzută în Proiectul tehnic (întocmit în noiembrie 2017) pentru stratul de îmbrăcăminte asfaltică - de legătură BAD coroborată cu reglementarea tehnică în vigoare publicata în Monitorul Oficial al României in data de 9 februarie 2018 - *indicativ AND 605-2016 "Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare si punere in opera a mixturilor asfaltice*", respectiv nu a ofertat tipul de mixtură asfaltică pentru stratul de îmbrăcăminte asfaltică - de legătură BAD 22,4. În acest sens, contestatoarea precizează că:

- în conformitate cu Proiectul tehnic și Referatul privind verificarea de calitate la cerințele A4, B2, D, a proiectului întocmit de verificatorul de proiecte atestat M.L.P.A.T. NR.458 - ing. Negrea Dumitru (înainte de intrarea în vigoare AND 605-2016), stratul de îmbrăcăminte asfaltică - strat de legătură prevăzut a se executa: 6 cm BAD20 (EB20 LEG 50/70) beton asfaltic deschis cu criblură (strat de legătură in conformitate cu AND 605/2013 - ediție revizuită in 2014);

- în conformitate cu normativul in vigoare AND 605/2016 (elaborat în concordanță cu cerințele standardelor din seria SR EN13108, în vigoare) - Tabelul 1 - Sinteza mixturilor asfaltice fabricate în România, tipul de mixtură asfaltică cu dimensiunea maxima a granulei de 20 mm utilizată în stratul de legătură - beton asfaltic deschis cu criblura BAD 20(EB20 LEG 50/70) nu se mai fabrică, acesta fiind înlocuit de alt tip de mixtură, cu dimensiunea maximă a granulei de 22,4 mm, respectiv BAD 22,4 (EB22,4 LEG 50/70), singurul tip de mixtură asfaltică (beton asfaltic) de tip BAD care se fabrică și se utilizează, conform normativului AND 605/2016, este BAD 22,4 (EB 22,4 leg 50/70)

De asemenea, contestatoarea arată că, ... nu a prezentat pentru mixturile asfaltice care urmează să fie utilizate în lucrare la straturile de îmbrăcăminte asfaltică (strat de uzură BA16 - EB16 RUL 50/70 și strat de legătură BAD 22,4 - EB 22,4 LEG 50/70) CERTIFICAT/CERTIFICATE DE CONFORMITATE A CONTROLULUI PRODUCŢIEI IN FABRICA, valabil/valabile pentru prezenta procedură, întocmite în conformitate cu legislația europeană și națională în vigoare, respectiv, CERTIFICAT/CERTIFICATE DE CONFORMITATE A CONTROLULUI PRODUCŢIEI IN FABRICA aparținând operatorului economic producător/fabricant ....

În cadrul documentelor justificative DUAE, ... a prezentat Lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările puse la dispoziție de către ... care prevede la nr. crt. 140 și 141 două stații de preparare mixturi asfaltice pentru care s-au prezentat, ca dovadă de dispunere, contractele de închiriere 423/01.04.2017 și 847/19.11.2017, proprietarul acestora fiind NAPOCAMIN SRL. (anexa 4) si (anexa 5)

În conformitate cu cele două contracte menționate mai sus încheiate între NAPOCAMIN SRL, în calitate de proprietar/locator, respectiv, de comodant și ..., în calitate de chiriaș/locatar, respectiv, comodatar, obiectul contractului este "*Cedarea de către proprietar/locator spre folosință și utilizare în favoarea chiriașului/ locatar a stației de mixturi asfaltice-model Marinii, tip ON THE ROAD, seria CD.003, situată în Gilău, jud.Cluj*", respectiv, "*Comodantul dă spre folosința comodatarului, instalația de preparat mixturi asfaltice, model ROCCHIETTI, tip ROCEMIX 6150, seria 2000, an fabricație 1990, din loc. Moldoveneşti, FN, jud. Cluj*".

Având în vedere faptul că ... va utiliza cele două instalații de preparat mixturi asfaltice cu scopul de a fabrica mixturile asfaltice necesare execuției straturilor asfaltice, s-ar fi impus în conformitate cu legislația europeană și națională în vigoare, ca certificarea performanței mixturilor asfaltice să se efectueze prin grija (și în numele) producătorului/fabricantului .... Or, cele două Certificate de conformitate a controlului producției în fabrică 2204-CPR-0687.1 si 2204-CPR-0752.1 nu sunt emise în numele operatorului economic ... în calitate de producător/fabricant, ci sunt efectuate prin grija/în numele operatorului economic NAPOCAMIN SRL care nu are în cazul de față decât calitatea de proprietar/locator respectiv de comodant.

În baza celor două certificate, ... nu poate să introducă pe piață și să fabrice mixturile asfaltice (betoanele asfaltice) certificate în baza acestora, acest lucru fiind confirmat și de precizarea de pe cele două certificate: Introdus pe piață și fabricat de NAPOCAMIN SRL.

Pe de altă parte, chiar dacă ar fi fost valabile cele două certificate, tipul de mixtură asfaltică BAD 22,4 (EB22,4 LEG 50/70) - cu criblură, nu face obiectul acestora prin urmare, fără doar și poate ASOCIEREA - .... nu a dovedit faptul că, la lucrările care fac obiectul prezentei proceduri, va putea utiliza mixturi asfaltice (betoane asfaltice cu certificarea şi declararea, în condiţiile legii, a performanței, respectiv a conformității acestora).

Ofertantul declarat câștigător nu a avut în vedere, la întocmirea propunerii tehnice (și financiare), respectarea soluției tehnice și a tehnologiei de execuţie pentru stratul de piatră spartă (piatra spartă amestec optimal 0-63) prevăzută în Proiectul tehnic și în CAIETUL DE

SARCINI NR. 04 - FUNDAŢIE DE PIATRA SPARTA, respectiv nu a cuprins în ofertă resursele necesare specifice de materiale (piatra spartă, amestec optimal 0-63), manoperă şi utilaj (repartizator) necesare execuției stratului de piatră spartă amestec optimal 0-63.

Planul de control al calității pentru fiecare tip de lucrare în parte din cadrul Planului de management al calității nu este întocmit cu respectarea cerințelor din Fișa de date

Ofertantul declarat câștigător nu a ținut cont la întocmirea graficului Gantt de perioada de timp friguros în conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini.

... nu a demonstrat o metodologie corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările vor fi realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) corespunzătoare calificativului FOARTE BINE pentru obținerea punctajului maxim de 20 puncte.

Planul de management al calității lucrărilor executate nu este întocmit cu respectarea cerinţelor din Fișa de date pentru punctajul maxim de 20 puncte (20%), respectiv:

- nu este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor,

- nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională a Ofertantului în realizarea controlului calității nu sunt realiste și foarte clar definite

- prezentarea detaliată a activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate nu sunt foarte bine definite, ofertantul nu a demonstrat optimizarea resurselor,

- există neconcordanțe între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/ gestionarea/controlul calității și resursele de care dispune ofertantul.

8. <u>prețul ofertat a fost neobișnuit de scăzut, acesta nefiind justificat</u>

În conformitate cu prevederile art. 210 din Legea 98/2016, în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit 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 prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

În speță, oferta financiar depusă de ofertantul declarat câștigător este neobișnuit de scăzută atât în ansamblu, cât și ca prețuri unitare componente, prețuri pe care ofertantul declarat câștigător nu le-a justificat.

9. Procentul de cheltuieli indirecte ofertat de asocierea câștigătoare este foarte mic și nu acoperă cheltuielile conform cheltuielile indirecte conform Ordinului nr. 1568/2002 al MLPTL

Asocierea declarată câștigătoare a ofertat o cotă de cheltuieli indirecte insuficientă pentru a acoperi cheltuielile prevăzute de Ordinul 1568/2002, aspect pe care contestatoarea precizează că îl va detalia ulterior momentului în care va studia dosarul la sediul Consiliului.

II. Prin punctul de vedere nr. 2633/06.05.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 16439/06.05.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației .... În susținere arată următoarele:

- Referitor la critica 1. Ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii Cerinței prevăzute în secțiunea III.1.3 b ..Standarde de asigurare a calității" pentru asociatul OPERES SRL,

în conformitate cu prevederile acestei secțiuni din Fisa de date a achiziției, ofertanții trebuiau să prezinte Dovada implementării unui sistem de management al calității, conform cu SR EN ISO 9001 sau echivalent (pentru lucrări de drumuri). Potrivit certificatului ISO 9001, depus în ofertă pentru asociatul ... se regăsește traducerea *..execuția pentru lucrări structurale*, iar pentru CODESIL - terțul susținător se precizează în certificatul ISO expresia *„proiectarea şi construcția de clădiri civile şi industriale, drumuri, rețele de apă...".*

Se constată astfel, din expresia enunțată, că cerința din Fișa de date a achiziției a fost îndeplinită de către asociatul OPERES SRL.

- Referitor la critica 2: Ofertantul declarat câştigător se află sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 litera g) din Legea 98/2016,

în cauză se consideră aplicabile prevederile art. 166 alin. (8) din Hotărârea de Guvern nr. 395/02.06.2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora: *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.*"

Nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă la

respingerea ofertantului, legislația în materia achizițiilor publice impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul menţionat în alineatul anterior. Legiuitorul impune emitentului documentului constatator o anumită procedură şi includerea anumitor elemente de fond, respectiv dacă operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale care îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract. În documentul constatator prezentat de contestatoare s-a precizat la punctul 8 "Contractul a fost îndeplinit din punct de vedere tehnic in mod corespunzător -DA.

- Cu privire la critica 3: Ofertantul declarat câștigător este pasibil a se afla sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 litera g) din Legea 98/2016 (coroborat cu art. 57 din Directiva 24/ 20141 raportat la procedura de concordat preventiv derulată fată de liderul asocierii ...

Din certificatul emis de REGISTRUL COMERŢULUI şi alte documente transmise (CERTIFICATELE FISCALE) de ofertantul declarat câștigător NU REZULTĂ că ... s-ar afla sub incidența unei proceduri de concordat preventiv.

Contestatoarea doar precizează că există pe rol un dosar, dar nu precizează dacă este finalizat, în curs de finalizare, pentru a ne putea raporta la informaţiile pe care le susține contestatoarea.

În Certificatul de la Registrul Comerțului nr. 31690/12.03.2019, pagina 11 a certificatului se precizează că nu există înregistrări pentru stabilirea concordatului preventiv, nu sunt înregistrate dosare penale trimise în judecată, nu sunt înregistrate condamnări penale ale firmei, precum şi lipsa înregistrărilor cu privire la dizolvarea firmei. Certificatul de la registrul comerțului se regăsește în volumul 2 din dosarul achiziţiei, pagina 20.

În oferta sa, ... a depus certificate de cazier fiscal, regăsite în volumul 2, pagina 14 în care se precizează că NU ARE FAPTE ÎNSCRISE ÎN CAZIERUL FISCAL.

- Referitor la critica 4: Ofertantul declarat câștigător nu a depus certificatele de cazier judiciar pentru toate persoanele implicate în conducerea/ administrarea/ supravegherea operatorului economic

În cazul .. au fost depuse caziere judiciare pentru numiții Canta Dănuţ Dorel, Bene Alexandra, Cachiţa Floarea, Alexandrescu Ioana, care au calitatea de administratori, îndeplinind condiția care i-a fost solicitată.

Ofertantului câștigător nu i-a fost solicitată depunerea cazierelor judiciare şi pentru cenzori/auditori.

S-au depus caziere judiciare pentru persoanele cu calitate de administrator așa cum este precizat şi în certificatul emis de Registrul Comerțului.

Față de aceste aspecte, interpretarea contestatoarei cu privire la cerința de calificare, pe lângă faptul că este una abuzivă, este şi contrară celor impuse a fi îndeplinite de operatorii economici ofertanți. În această etapă a procedurii de verificare a documentelor justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă nu poate modifica şi nici nu poate introduce noi cerințe de calificare, cerințe care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici în timp util pentru elaborarea ofertelor.

- Referitor la critica 5: Ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada certă a îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară

Referitor la lucrările de artă menţionate de contestatoare, în documentele de calificare, volumul 1 pagina 419 din procesul verbal de constatare lucrări, se regăsesc detaliate lucrările executate pentru viaducte.

Ofertantul a depus documentele solicitate în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței din Fișa de date. La solicitările de clarificări, ce au vizat experiența similară, ofertantul a precizat următoarele:

- Certificatul de Execuţie Lucrări (respectiv C.E.L) Anexa Bl nr. 25618/04.07.2017 reprezintă documentul de recepție al lucrării, echivalentul Procesului verbal de recepție şi a certificatului de bună execuţie, fiind un centralizator cu toate categoriile de lucrări cuprinse

- în cadrul contractului nr. 807/17.07.2014 şi sumele alocate acestora in etapa de licitație, si, mai apoi, categoriile de lucrări si sumele alocate la execuția efectiva a contractului. - În cadrul fișierului "Documente justificative - COSEDIL SPA - partea I", la pagina 48, este menţionată valoarea de 93.291.055.54 euro ca fiind suma contabilizată și executată în cadrul contractului menţionat, în perioada 04.06.2014-09.05.2017. conform descrierii din DUAE.

extras din pagina 48)			
Total sume autorizate		215.660.900.50	Douăsutecinc isprezec emilio ane sasesuteşaizecidemii nouă sute 50
Data de pornire a lucrărilor	04 06 2014	Lucrările sunt în curs de executare	DA
Data contabilizării lucrărilor	09 05 2017	Data de finalizare a lucrărilor	

Sumă contabilizată	93.291.055.54	Nouăzccişitreideiiiilioanedoiaâsutenouăzecişiuniidcmiicincizeci^iciiici 54

- Valoarea declarată în DUAE, ca fiind executată de către COSEDIL SPA, este conform Acordului de asociere prezentat la paginile 187-194 din "Documente justificative - COSEDIL SPA - partea I", respectiv 30% din 93.291.055,54 euro, adică 27.987.316.6 euro.

- a fost retransmis Certificatul de Execuţie lucrări Anexa Bl, nr. 568/04.07.2017 contrasemnat de către beneficiar.

- La pagina 195 din fişierul transmis "Documente justificative - COSEDIL SPA - partea I", cu traducerea la pagina 282, se menționează valoarea contractului nr. 8400001243 din data 30.11.2010, respectiv 23.662.037,79 euro. În cadrul acestui contract CODESIL SPA a executat 62,30% din contract, respectiv 14.954.407,8 euro. Ataşat, actul nr. 7160 din Registrul Notarial, Constituirea unei societăți consorțiale cu răspundere limitată, din care rezultă procentul menționat.

În Certificatul de Plată nr. 41, prezentat în răspunsul anterior, la paginile 314-315, se vede valoarea realizată în ultimii 5 ani. Având în vedere ca termenul de depunere al ofertelor pentru contractul în cauză a fost 10.12.2018, iar calculul celor 5 ani se face până la data limită de depunere a ofertelor (conform mențiunilor din FDA) , rezultă că, în ultimii 5 ani, valoarea lucrărilor executate a fost de 915.829,04 euro, echivalentul a 4.067.061,41 lei, conform tabelului (extras din Certificatul de Plata nr. 41 prezentat in răspunsul anterior)

	Data	Valoare euro	Curs euro aferent anului	Valoare echivalent lei
:	31.12.2013	134,075.81	4.4190	592,481.00
	20.01.2014	171,814.39	4.4446	763,646.24
	20.02.2014	484,924.71	4.4446	2,155,296.37
	20.03.2014	52,984.50	4.4446	235,494.91
	20.04.2014	72,029.63	4.4446	320,142.89
TOTAL		915,829.04		4,067,061.41

- Contractul nr. 8400001243 din data 30.11.2010 a fost descris in DUAE conform cerințelor din FDA, respectiv: "Modalitatea de îndeplinire:

- Completare DUAE (la nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea si/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA)."

- Conform menţiunilor din FDA privind modul de descriere la nivelul DUAE a experienței similare, a fost prezentat contractul conform menţiunilor, respectiv: Numărul si Data contractului invocat: Contract nr. 8400001243 din data 30.11.2010, Obiect: LUCRĂRI DE MODERNIZARE SI ADAPTARE A AUTOSTRAZII SALERNO - REGGIO CALABRIA, LOT 3, Valoarea contractului: 23.662.037,79 euro, Beneficiarul: REGGIO CALABRIA - SICILIA SOCIETA CONSORTILE PER AZIONI Data si numărul documentului de recepţie: CEL 06/11/2014 si CEL 12/04/2016 Ponderea pentru care operatorul a fost responsabil: 63,20% din valoarea contractului.

- documentele cu privire la experienţa similară, prezentate de către terţul susţinător COSEDIL SPA au fost puse la dispoziţia autorităţii contractante sub aceeaşi formă şi în etapa de evaluare a fişierelor DUAE, ca anexă la angajamentul de susţinere. De asemenea, valorile celor două contracte menţionate ca experienţă similară, cu preponderenţă Contractul nr. 807/17.07.2014 excede cerinţele din FDA cu privire la "Capacitatea tehnica si/sau profesionala" respectiv prezentarea a *"maxim 5 contracte, lucrări in domeniul infrastructurii de transport rutier; inclusiv lucrări de arta sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexităţii si/sau utilităţii, ăn valoare cumulata de cel puţin LOT 1=60.000.000 lei, fără TVA, LOT 2=30.000.000 lei, fără TVA"*

- Referitor la critica nr. 6 Autorizaţia de mediu depusă de ofertantul declarat câştigător pentru staţia de mixturi asfaltice a expirat înainte de finalizarea evaluării ofertelor.

În Fişa de date nu s-a solicitat autorizaţia de mediu iar autoritatea contractantă nu are calitatea de a verifica autorizările de mediu.

Fată de aceste aspecte, interpretarea contestatoarei cu privire la cerinţa de calificare, pe lângă faptul că este una abuzivă este şi contrară celor impuse a fi îndeplinite de operatorii economici ofertanţi. În această etapă a procedurii, de verificare a documentelor justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă nu poate modifica şi nici introduce noi cerinţe de calificare, cerinţe care nu au fost aduse la cunoştinţa operatorilor economici în timp util pentru elaborarea ofertelor.

- Referitor la critica nr. 7: Propunerea tehnică si propunerea financiară depuse de ofertantul declarat câştigător nu este întocmită conform cerinţelor prevăzute în Fisa de date, caietul de sarcini si prescripţiile tehnice din STAS-uri, Normative. Instrucţiuni tehnice etc. în vigoare

Luând în considerare aspectul potrivit căruia contestatoarea nu a avut acces la propunerea tehnică şi financiară, afirmaţia sa este nefondată.

Oferta depusă de ofertantul declarat câștigător îndeplinește cerințele impuse de autoritatea contractantă, iar evaluarea s-a făcut de către comisia de evaluare în raport cu toate cerințele impuse în documentația de atribuire. În susținere, arată că a solicitat ofertantului declarat câștigător, clarificări cu privire la mixturile asfaltice, a solicitat lista furnizorilor de mixturi asfaltice care urmează a fi utilizate în lucrare la straturile de îmbrăcăminți asfaltice, clarificarea procedurilor pentru piatra spartă iar răspunsurile primite au fost considerate concludente.

În plus, arată că în anexa la propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător se găsește planul de control al calității și graficul de realizare a lucrărilor, acestea fiind întocmite cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire.

- Referitor la critica nr. 8: Cu privire la acest aspect, Comisia de evaluare a solicitat clarificări privind întocmirea propunerii financiare, prin adresa nr. 8059 din data de 11.03.2019.

Ofertantul a răspuns în termen şi a justificat toate preturile solicitate în clarificare, dovada fiind documentele depuse, dovedindu-se astfel nefondate argumentele contestatoarei. Comisia de evaluare a ofertelor a considerat prețul ca fiind în concordanță cu lucrările care urmează să fie executate, respectiv un preț bun pentru contractant

- Referitor la critica nr. 9: Procentul de cheltuieli indirecte ofertat de asocierea câștigătoare este foarte mic si nu acoperă cheltuielile indirecte conform Ordinului nr. 1568/ 2002 al MLPTL

Critica este nefondată în condițiile în care contestatoarea nu a avut acces la propunerea financiară. În cuprinsul acesteia, se poate observa că:
Asocierea ... şi SC OPERES SRL Profit 5%, Indirecte 5%; ...- Profit 5% și Indirecte 5%.

III. Prin cererea de intervenție formulată, ..., în calitate de operator economic a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare a procedurii, a invocat tardivitatea contestației depuse de ..., sens în care a arătat următoarele:

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost comunicată la data de 16.04.2019 și, raportat la prevederile art. 7 din Legea nr. 98/2016, termenul de 10 zile pentru depunerea contestației s-a împlinit la data de 26.04.2019;

- în condițiile în care ziua de 26.04.2019 a fost declarată zi nelucrătoare, următoarea zi lucrătoare când putea fi depusă contestația era 30.04.2019 și nu 02.05.2019; în acest sens, face o diferență între zilele nelucrătoare potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016 și zilele libere acordate doar lucrătorilor din instituțiile publice;

- în acest condiții, apreciază că formularea contestației la data de 02.05.2019 este făcută cu depășirea termenului legal.

De asemenea, intervenienta invocă și neplata cauțiunii de către contestatoare, cauțiune care, în opinia acesteia ar trebui să fie în sumă de 880.000 lei, raportat la valoarea stabilită a contractului.

Cu privire la cererea de repunere în termen pentru motivarea contestației, intervenienta invocă prematuritatea acesteia, precum și inadmisibilitatea unei astfel de completări a contestației.

Cu privire la prematuritatea cererii, arată că aceasta putea fi formulată în cel mult 15 zile de la data la care a încetat motivul care a împiedicat-o să formuleze cererea în termen. Prin urmare, o astfel de cerere putea fi formulată doar după studierea dosarului la sediul Consiliului și nu înainte de acest moment. În ceea ce privește inadmisibilitatea cererii, invocă art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, intervenienta arată următoarele:

- Referitor la critica privind lipsa dovezii îndeplinirii cerinței de la Secțiunea III.1.3.B) Standarde de asigurare a calității pentru asociatul OPERES SRL

Conform documentelor justificative prezentate ca suport privind aspectele declarate în formularul DUAE, pentru asociatul ... a fost depus un certificat ISO 9001. Din partea autorității contractante nu s-a primit nicio solicitare cu privire la acest aspect, însă pentru a combate cele contestate, menționează că faptul că deține o declarație din partea certificatorului italian Bureau Veritas care atestă faptul ca firma ... este certificată ISO 9001 și pentru categoria de drumuri.

Intervenienta consideră că declarația certificatorului este suficientă, fiind singura entitate îndreptățită să certifice acest aspect, bazându-se pe auditurile de certificare ale managementul calității implementat în firma respectivă. Acest fapt conferă operatorului economic dreptul de a aduce argumente probatorii care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității. Astfel, certificatorul (firma Burau Veritas) confirmă prin declarația respectivă asigurarea unui nivel corespunzător al calității.

- Referitor la critica privind incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

Documentul constatator invocat nu este incident motivului invocat. Prin acesta s-a reținut o întârziere de 286 zile față durata prevăzută în contractul de lucrări. Pretinsa întârziere a lucrărilor nu reprezintă o încălcare gravă a unei obligații principale, în înțelesul legii. Prin raportare la prevederile art. 167 al. (8) din Lege, se poate cu ușurință observa că legiuitorul nu a avut în vedere un astfel de caz. Executarea cu întârziere a lucrărilor nu poate fi considerată o neexecutare a contractului și/sau executarea unor lucrări cu neconformități majore care le fac improprii

utilizării, în condiţiile în care Lucrările executate au fost recepționate de către Beneficiarul Aeroportul International Avram lancu Cluj RA.

În cazul în care lucrările nu ar fi fost finalizate/executate sau ar fi exista neconformități majore, atunci este de ordinul evidenței că nu ar fi fost încheiat Procesul-Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor.

Astfel, este lipsit de orice echivoc că nu se poate susține o neexecutare a contractului în condiţiile în care lucrarea a fost finalizată.

Față de cele redate mai sus, intervenienta concluzionează că, în speță, nu este îndeplinită prima condiție prevăzută de art. 167 al (1) lit. g) din Lege. Mai mult, după cum rezultă din cuprinsul documentului constatator, Beneficiarul a arătat că lucrările au fost executate, din punct de vedere tehnic, în mod corespunzător, argument suplimentar care susține că nu suntem în prezența unei încălcări grave sau repetate a obligației principale.

Pe de altă parte, prejudiciul invocat de beneficiar nu există, aspect care, în opinia intervenientei, rezultă din mai multe aspecte:

-obligațiile contractuale au fost executate integral;

-lucrările au fost executate și recepționate, fapt ce rezultă din procesul-verbal nr. 15341/08.11.2018;

-beneficiarul se putea prevala de prevederile art. 13.1 din contractul de lucrări doar în situația culpei exclusive a executantului pentru o presupusă neîndeplinire a obligațiilor contractuale.

Mai mult decât atât, prezintă relevanță și faptul că „în cazul în care, din vina sa exclusivă, executantul nu reușește să își îndeplinească obligațiile asumate prin contract, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,06% din prețul contractului".

Astfel, având în vedere dreptul achizitorului de a deduce din prețul contractului acele penalități potrivit prevederilor contractuale, în mod evident, acest fapt presupune o neexecutare a obligațiilor și neplata prețului contractului. Dreptul de a deduce o sumă din prețul contractului ar presupune ca intervenienta să nu fi executat lucrările contractate sau o parte din acestea și, în consecinţă, achizitorul să nu realizeze plata.

Mai mult decât atât, prevederea contractuală de care se prevala beneficiarul, ca natură juridică, are natura unor daune-interese compensatorii, reprezentând despăgubiri în bani care se plătesc creditorului pentru a-i repara prejudiciul care i-a fost cauzat prin neexecutarea totală sau parțială ori executarea necorespunzătoare a obligațiilor de către debitor, fiind destinate a acoperi, în esență, orice prejudiciu rezultat din neexecutare, cu excepţia prejudiciului rezultat din întârzierea în executare.

De asemenea, foarte important, pentru executarea cu întârziere, practica și doctrina de specialitate recunosc categoria separată a

daunelor-interese moratorii, reprezentând despăgubiri în bani acordate ca echivalent al prejudiciului provocat creditorului prin întârzierea executării obligațiilor.

Raportat la aceste aspecte, intervenienta susține că, și în situația în care ar fi avut o întârziere în executarea lucrărilor, beneficiarul nu putea proceda la calculul penalităților de 0,06% prevăzute în contractul sectorial de lucrări la art. 13.1, câtă vreme această prevedere contractuală nu a fost stipulată pentru întârzierea în executarea obligațiilor, ci textul era destinat a acoperi ipotezele de executare necorespunzătoare.

Chiar și în ipoteza în care s-ar trece peste apărările legate de imposibilitatea beneficiarului de a se prevala de art. 13.1, având în vedere faptul că lucrările au fost executate, intervenienta consideră că trebuie acordată o mare atenție inexistenței culpei sale cu privire la întârzierile în realizarea lucrărilor.

Astfel, un aspect foarte important care dovedește că beneficiarul nu se poate prevala de prevederile contractuale invocate în susținerea presupusului prejudiciu, îl reprezintă a doua condiție impusă de temeiul contractual și anume condiția culpei exclusive a executantului.

Din modalitatea de formulare a prevederii contractuale rezultă faptul că pentru a putea fi atrasă răspunderea contractuală a executantului în temeiul art. 13.1 este necesar a se constata culpa exclusiva a acestuia. Astfel, raportat la datele speței, nu este vorba de o culpă a executantului în ceea ce privește întârzierile și, mai mult decât atât, în mod cert nu ar putea fi pusă în discuție culpa exclusivă a subscrisei. Toate aceste aspecte rezultă din vasta corespondență purtată între părți cu privire la solicitările beneficiarului, în special cele de realizare a unor lucrări suplimentare.

Potrivit intervenientei, în realitate, motivele pentru care au existat întârzieri în executarea lucrărilor sunt condiţiile climatice nefavorabile, expirarea valabilității autorizației de construire, solicitările achizitorului de modificare a proiectului de lucrări/lucrările de modificare a tubulaturii de ventilație care obstrucționează accesul în terminalul nou executat și aprobarea cu întârziere a dispozițiilor de șantier emise de proiectant.

Un alt aspect care a dus la întârzierile menționate în documentul constatator îl reprezintă termenele foarte îndelungate în care erau aprobate dispozițiile de șantier. Menționam faptul că executantul poate executa lucrările numai după avizarea dispozițiilor de șantier de către verificatorii de proiecte atestați (aflați in sarcina Achizitorului) și de către Achizitor.

În mod cert, achizitorul este cel în culpă pentru perioada atât de lungă în care nu a avizat dispozițiile de șantier și în consecinţă nu și-a

îndeplinit obligațiile care ii reveneau, pentru lucrările contractate să fie executate.

În plus, la acest moment există un litigiu pe rolul instanțelor de judecată cu privire la aceste penalități solicitate de către beneficiar (Dosar nr. 1204/117/2019 înregistrat pe rolul Tribunalului Cluj). Acest dosar se afla la acest moment în procedura prealabilă primului termen de judecată.

- Referitor la critica privind incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 raportat la procedura de concordat preventiv derulată față de liderul asocierii

Potrivit intervenientei, legiuitorul nu a avut în vedere, ca și caz de excludere dintr-o procedură, situația unui operator economic care se află în procedura concordatului preventiv.

Or, în ipoteza în care legiuitorul ar fi dorit să reglementeze și acest caz de excludere, ar fi făcut-o în mod expres. Acest aspect rezultă în mod indubitabil din conținutului Legii nr. 98/2016.

În concret, observăm că legiuitorul a făcut expres referire la procedura concordatului preventiv la art. 104 alin. (5) lit. d) din Lege. Raportat la acest fapt, este de ordinul evidenței că, în măsura în care legiuitorul ar fi intenționat să reglementeze acest caz de excludere, l-ar fi menționat în mod expres în cuprinsul art. 167 al. (1) din Lege.

Intervenienta apreciază că afirmațiile contestatoarei în sensul că autoritatea contractantă avea obligația să solicite dovezi sustenabile din care să reiasă ca avea capacitatea de a executa contractul, sunt lipsite de suport legal. Practic, contestatoarea forțează o interpretare a prevederilor art. 167 al (2) din Lege ca legiuitorul a avut in vedere doua ipoteze: (1) operatorul se află în faza de observație sau (2) se află în faza reorganizării judiciare.

Procedura concordatului preventiv reprezintă o procedura de prevenire a insolvenței, iar recurgerea la aceasta procedură nu presupune starea de insolvență sau de insolvabilitate a debitorului.

Mai mult, raportat la diferența fundamentală dintre procedurile de prevenire a insolvenței și procedura insolvenței în sine, în procedura concordatului preventiv nu se poate vorbi despre *„măsuri necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil*" deoarece activitatea curentă a societății nu este afectată în niciun fel. Pe cale de consecință, textele legale invocate de contestatoare nu sunt aplicabile, în speță.

În ceea ce privește trimiterile contestatoarei la prevederile Directivei nr. 24/2014, intervenienta precizează că nici acestea nu au nicio relevanță în prezenta procedură, prezentând argumente în acest sens.

Pe de altă parte, arată că, în condiţiile în care autoritatea contractantă a precizat, în cadrul fișei de date a achiziției că, în procedură sunt aplicabile prevederile/dispoziţiile Legii nr. 98/2016, respectiv ale art.

167, cu referire la operatori economici care: se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității, astfel că nu se mai poate invoca, pentru respingerea ofertei, aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene, deoarece Directiva nu a fost menționată nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire, publicată în SEAP.

Mai mult decât atât, contractul de concordat preventiv se încadrează printre procedurile de prevenire a insolvenței, și nu printre cele ale insolvenței, care sunt clar precizate în cuprinsul art. 167 din Legea nr. 98/2016. Nefiind menționată aplicabilitatea în tot, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, a prevederilor Directivei nr. 24/2014 a Parlamentului European și Consiliului Uniunii Europene privind achizițiile publice, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge nicio ofertă raportat la acele prevederi care nu au fost transpuse în legislația națională, aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

De altfel, directiva în cauză nu a impus statelor membre sau autorităților contractante să decidă excluderea din procedura în cazul concordatului preventiv, ci a lăsat la latitudinea legiuitorului național să includă sau nu, la nivel național, o astfel de condiție.

- Referitor la critica ce vizează nedepunerea de certificate de cazier judiciar pentru toate persoanele implicate în conducerea/ administrarea/supravegherea operatorului economic

Din analiza cerinței astfel cum a fost publicată de autoritatea contractantă rezultă că s-a solicitat îndeplinirea unor cerințe alternative și nu cumulative, respectiv depunerea certificatului de cazier judiciar al operatorului economic sau pe acela al membrilor organului de administrare/conducere/supraveghere al operatorului economic. Astfel, în cadrul ofertei au fost depuse următoarele: cazier judiciar ..., cazier judiciar CANTA DANUT DOREL - in calitate de director general, cazier judiciar BENE ALEXANDRA - in calitate de director general adjunct si membru al consiliului de administrație, cazier judiciar CACHITA FLOAREA DOINA - în calitate de președinte al consiliului de administrație, cazier judiciar ALEXANDRESCU IOANA - în calitate de membru în consiliul de administrație.

Prin urmare, este evident faptul că, în măsura în care se impunea depunerea tuturor cazierelor judiciare, deci inclusiv pentru cenzorii societății, acest aspect trebuia prevăzut în mod expres în cuprinsul documentației.

- Referitor la critica ce a vizat neîndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară

Contrar celor afirmate de contestatoare, autoritatea contractantă a transmis o solicitare de clarificări prin care a solicitat să se precizeze de unde rezultă valoarea declarată în DUAE pentru contractul nr.

807/17.07.2014, la care, drept răspuns, s-a precizat că: "*In cadrul fișierului "Documente justificative - COSEDIL SPA - partea I" la pagina 48 este menţionată valoarea de 93.291.055,54 euro ca fiind suma contabilizata si executata in cadrul contractului menţionat, in perioada 04.06.2014-09.05.2017, conform descrierii din DUAE. (extras din pagina 48)*

Total sume autorizate		215.6S0.900.50	Douăsutecincisprezecemilioane sasesutesaizecidemiinouăsute/50
Data de pornire a lucrărilor 04/06/2014		Lucrările sunt în curs de executare	DA
Data contabilizării lucrărilor 05/05/2017		Data de finalizare a lucrărilor	
Sumí) contabilizată	93.291.055.54		

*Valoarea declarata in DUAE, ca fiind executata de către COSEDIL SPA, este conform Acordului de asociere prezentat la paginile 187-194 din "Documente justificative - COSEDIL SPA-partea respectiv 30% din 93,*291.055,54 euro, adica 27.987.316,6 euro. "

Referitor la cel de al doilea contract menționat de contestatoare, respectiv contractul nr. 8400001243, s-a învederat autorității contractante că "La pagina 195 din fișierul transmis "Documente justificative - COSEDIL SPA - partea I", cu traducerea la pagina 282, se menționează valoarea contractului nr. 8400001243 din data 30.11.2010, respectiv 23.662.037,79 euro. În cadrul acestui contract CODESIL SPA a executat 62,30% din contract, respectiv 14.954.407,8 euro. Atașat răspunsului s-a transmis actul nr. 7160 din Registrul Notarial, Constituirea unei societăți consorțiale cu răspundere limitata, din care rezulta procentul menţionat.

În Certificatul de Plată nr. 41, prezentat în răspunsul anterior la paginile 314-315, se vede valoarea realizată în ultimii 5 ani. Având în vedere că termenul de depunere al ofertelor pentru contractul în cauză a fost 10.12.2018, iar calculul celor 5 ani se face până la data limita de depunere a ofertelor (conform mențiunilor din FDA), astfel că, în ultimii 5 ani, valoarea lucrărilor executate a fost de 915.829,04 euro echivalentul a 4.067.061,41 lei, conform următorului tabel (extras din Certificatul de Plata nr. 41 prezentat in răspunsul anterior)

	Data	Valoare euro	Curs euro aferent anului	Valoare echivalent lei
	31.12.2013	134,075.81	4.4190	592,481.00
i	20.01.2014	171,814.39	4.4446	763,646.24
	20.02.2014	484,924.71	4.4446	2,155,296.37
	20.03.2014	52,984.50	4.4446	235,494.91
	20.04.2014	72,029.63	4.4446	320,142.89

TOTAL		**915,829.04**		**4,067,061.41**

Clarificările înaintate autorităţii contractante sunt clare, fără a lăsa loc de interpretări, acțiunea contestatorului indicând reaua-credință și intenția vădită a acestuia de a împiedica prin orice mijloace atribuirea contractului ofertei declarate "câștigătoare".

- Referitor la critica vizând autorizația de mediu depusă pentru stația de mixturi asfaltice

Contrar celor afirmate de contestatoare, autorizația de mediu pentru stația de mixturi asfaltice situată în comuna Moldovenești, fiind la dispoziția ... prin contractul de locațiune nr. 423 din 01.04.2017, expiră în 31 martie 2020, iar pentru stația de mixturi asfaltice situată în comuna Gilău, fiind la dispoziția ... prin contractul de locațiune nr. 847 din 19 noiembrie 2014 expiră în 18 septembrie 2019.

Ambele contracte de locațiune sunt prelungite prin acte adiționale si valabile, după cum rezulta din ofertă. Autorizația de mediu care expiră în 31 martie 2019 se referă la stația de beton, nicidecum la cele privind stațiile de mixturi asfaltice, cum greșit afirmă contestatoarea.

- Referitor la criticile ce vizează propunerile tehnică și financiară

Contrar celor afirmate de către contestatoare, propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de Asocierea ..., respectă în totalitate cerințele prevăzute în Fișa de date, Caietul de sarcini și prescripțiile tehnice din STAS-uri, Normative, Instrucțiuni tehnice în vigoare.

În dovedirea celor susținute, arată că propunerea tehnică prezentată cuprinde și o "*Declarație pe proprie răspundere ca materialele, materiile prime si tehnologiile folosite in execuţie respecta standardele si normativele in vigoare*" prin care se angajează ca materialele, materiile prime și tehnologiile folosite în execuția lucrărilor vor respecta standardele și normativele în vigoare în conformitate cu cerințele proiectelor tehnice și a caietelor de sarcini aferente, respectându-se specificațiile tehnice, agrementate tehnic în România.

Invocarea faptului ca Asocierea "nu a avut în vedere la întocmirea propunerii tehnice (si financiare) respectarea soluției tehnice prevăzută în Proiectul tehnic (întocmit în noiembrie 2017) pentru stratul de îmbrăcăminte asfaltică - de legătura BAD coroborată cu reglementarea tehnică în vigoare publicată în Monitorul Oficial al României în data de 9 februarie 2018- indicativ AND 605-2016 "*Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiţii tehnice de proiectare, preparare si punere in opera a mixturilor asfaltice*", respectiv nu a ofertat tipul de mixtura asfaltică pentru stratul de îmbrăcăminte asfaltică - de legătura BAD 22,4" este ireală, întrucât, oferta prezentată respectă întrutotul Caietele de sarcini și specificațiile tehnice cuprinse în documentaţia de atribuire.

În acest sens, arată că la solicitarea Comisiei de evaluare {"*întrebarea 62: Având în vedere: - propunerea tehnică depusă de dvs. în care vă asumați respectarea cerinţelor calitative impuse prin proiectul tehnic, normativele şi standardele în vigoare până la finalizarea lucrărilor şi - modificările legislative cu privire la tipurile de mixturi asfaltice (urmare a intrării in vigoare AND 605 - BAD20 -> BAD22,4), vă rugam sa ne confirmați ca ați avut in vedere in elaborarea ofertei dvs. aceste modificări şi faptul că materialele puse in opera vor respecta normativul in vigoare AND 605")*- prin Răspunsul 62: s-a confirmat faptul că "*la elaborarea ofertei s-a avut în vedere și s-a ținut cont de modificările legislative cu privire la tipurile de mixturi asfaltice (urmare a intrării în vigoare AND 605 - BAD20 -> BAD22,4} iar materialele puse în operă vor respecta normativul în vigoare AND 605*".

Astfel, intervenienta apreciază că se confirmă faptul că oferta sa respectă întocmai cerințele din documentaţia de atribuire, iar la elaborarea ei s-a ținut cont de Normativul in vigoare AND 605/2016 (elaborat în concordanță cu cerințele standardelor din seria SR EN13108 in vigoare) - Tabelul 1 - Sinteza mixturilor asfaltice fabricate în România, tipul de mixtură asfaltică cu dimensiunea maximă a granulei de 20 mm utilizată în stratul de legătură - beton asfaltic deschis cu criblura BAD 20 (EB20 LEG 50/70) care nu se mai fabrică, fiind înlocuit de alt tip de mixtură, cu dimensiunea maximă a granulei de 22,4 mm, respectiv BAD 22.4 (EB224 LEG 50/70) singurul tip de mixtură asfaltică (beton asfaltic) de tip BAD care se fabrică și se utilizează conform normativului AND 605/2016 este BAD 22,4 (EB 22,4 leg 50/70).

Conform documentaţiei tehnice de atribuire și propunerii tehnice prezentate, în care se menționează faptul că "pentru materialele și prefabricatele puse în operă se vor prezenta documentele de calitate emise de producător/furnizor: declarațiile de performanta (declarațiile de conformitate a calității şi buletinele de analiză ale încercărilor făcute de producător/furnizor, anexe cu declarațiile de performanta)", în susținerea prețului ofertat, s-a prezentat, în urma solicitării autorității contractante, pentru mixturi asfaltice, o ofertă de preț a firmei Napocamin, fapt care demonstrează ca această firmă va furniza mixturi asfaltice, în baza contractului cadru de furnizare.

În ceea ce priveşte faptul că, așa cum afirmă contestatoarea, în cadrul documentelor justificative DUAE, s-a prezentat "Lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv *dotările puse la dispoziție de către ... care prevede la nr. crt. 140 și 141 două stații de preparare mixturi asfaltice pentru care s-a prezentat ca dovadă de dispunere contractele de închiriere 423/01.04.2017si 847/19.11.2017, proprietarul acestora fiind NAPOCAMIN SRL (anexa 4) si (anexa 5)"* – intervenienta precizează că dotările puse la dispoziție de către Societatea

de Construcții Napoca SA, nu o obligă a la folosirea celor 2 stații de preparare mixturi asfaltice cu titlu de închiriere/comodat, ofertele de furnizare mixturi asfaltice prezentate confirmă în mod clar furnizarea mixturilor asfaltice de către Napocamin. Astfel, prezentarea celor două "Certificate de conformitate a controlului producției în fabrică" emise pe numele Napocamin, este pe deplin justificată, Napocamin fiind furnizorul/producătorul pentru mixturile asfaltice.

Cu privire la această critică privind faptul ca "*la întocmirea propunerii tehnice (și financiare) respectarea soluției tehnice și a tehnologiei de execuţie pentru stratul de piatră spartă (piatra sparta amestec optimal 0-63) prevăzută în Proiectul tehnic și în Caietul de sarcini nr. 04 - Fundație de piatră spartă, respectiv nu a cuprins în ofertă resursele necesare specifice de materiale (piatra spartă, amestec optimal 0-631 manoperă şi utilaj (repartizator) necesare execuției stratului de piatră spartă amestec optimal 0-63",* intervenienta susține că oferta sa tehnică și financiară respectă întocmai soluția tehnică și tehnologia de execuţie pentru stratul de piatră spartă (piatră spartă amestec optimal 0-63) prevăzută în Proiectul tehnic și în Caietul de sarcini nr. 04 - Fundație de piatră Spartă - resursele necesare fiind descrise în cadrul metodologiei de execuţie (Propunere tehnică Volum 1 pag. 108-113}, precum și în cuprinsul procedurii de execuţie PTE- D-06-N 9 (Propunere tehnică Volum 2 pag. 128-133) Planul de control al calității a fost prezentat pentru fiecare tip de lucrare conform cerinţelor din documentaţia tehnică de atribuire.

Procedurile de execuţie au fost prezentate în "Propunere tehnică Volum 2", pentru fiecare categorie de lucrări și sunt întocmite conform STAS-urilor și Normativelor tehnice in vigoare, având detaliat fiecare capitol.

În cuprinsul Planului de lucru prezentat în Propunere tehnică Volum 1 pag. 407-409 este descris Graficul Gantt și se menționează că la semnarea contractului de lucrări va fi prezentat un Graficul Gantt fizic și valoric actualizat în care se va ține cont și de perioada de timp friguros.

Oferta cuprinde și o Declarație pe propria răspundere prin care este asumată finalizarea lucrărilor de execuție în termen de 24 luni de la data emiterii ordinului de începere a execuției lucrărilor.

Planul de management al calității lucrărilor executate este întocmit cu respectarea cerințelor din Fișa de date pentru punctajul maxim fiind adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor.

Modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională este realistă și clar definită în metodologia de execuție, prezentarea detaliată a activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru

execuția/gestionarea/controlul calității demonstrează optimizarea resurselor utilizate.

- Referitor la critica ce a vizat nejustificarea prețului ofertat, aparent neobișnuit de scăzut

Potrivit intervenientei, contestatoarea nu aduce niciun argument și/sau nicio dovadă în susținerea acestei critici, rezumându-se la a invoca textele legale incidente în materie, și la a afirma că oferta "este neobișnuit de scăzută atât în ansamblu cât și ca prețuri unitare componente, prețuri pe care ofertantul declarat câștigător nu le-a justificat".

În conformitate cu art. 210 din Legea 98/2016 prin solicitarea de clarificări nr. 8059 din 11.03.2019, autoritatea contractantă a cerut justificarea prețului ofertat pentru principalele materiale și pentru transporturi iar în răspunsul nr. 801/14.03.2019 au fost prezentate oferte de preț pentru toate materialele solicitate precum și analiza prețurilor de transport din care rezultă tarifele unitare licitate.

Se observă, astfel, că obligaţia autorității contractante de verificare a ofertelor din perspectiva prețului ofertat a fost îndeplinită într-o manieră efectivă astfel încât ulterior comunicării documentelor și informațiilor solicitate, toate elementele care au fundamentat oferta financiară au fost lămurite și dovedite.

- Referitor la critica ce a vizat procentul de cheltuieli indirecte

Potrivit intervenientei, procentul pentru cheltuielile indirecte este de 5% și nu exista nicio prevedere legală care să instituie un procent minim al cheltuielilor indirecte, acest procent acoperind toate cheltuielile indirecte conform Ordinului nr. 1568/2002 al MLPTL.

Cheltuielile indirecte se calculează la nivel de societate, astfel că toate cheltuielile indirecte nu se suportă dintr-o singură lucrare, ci din toate contractele societății. Conform legislației în vigoare, cheltuielile indirecte se stabilesc prin aplicarea unei cote procentuale la totalul cheltuielilor directe. Valoarea cheltuielilor indirecte s-a stabilit ținând cont de: (1) nivelul de organizare; (2) gradul de înzestrare tehnică; (3) soluțiile constructive şi tehnologice aplicate; (4) tipul de management aplicat; (5) politica de marketing aleasă în perioada în care se face oferta.

Ca urmare a studiului dosarului achiziției la sediul Consiliului, DIFERIT SRL a transmis Notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 18278/17.05.2019, prin care a solicitat respingerea excepției tardivității invocată de intervenientă. De asemenea, în contradictoriu cu intervenienta, precizează că a constituit cauțiunea prevăzută de lege în cuantum de 220.000 lei. Cuantumul de 880.000 lei precizat de intervenientă, în opinia sa, nu are aplicabilitate în speță, în condițiile în care contractul nu a fost încheiat.

Referitor la cererea de repunere în termenul de motivare a contestației, consideră că aceasta trebuie admisă nefiind prematură în condițiile în care niciun text de lege nu interzice formularea unei cereri înainte de îndeplinirea actului de procedură, care urmează a fi realizat în termenul de 15 zile după încetarea împiedicării.

Pe fond, arată, în esență, următoarele:

- deși COSEDIL, în calitate de terț susținător, a prezentat dovada implementării SR EN ISO 9001 pentru lucrări de drumuri, aceasta nu poate fi dovada implementării sistemului de către asociatul OPERES SRL;

- declarația certificatorului italian Bureau Veritas prezentată de intervenientă odată cu cererea de intervenție, este tardiv prezentată, din conținutul său nu rezultă data la care a fost semnat contractul de prelungire a certificării care să includă și activitatea de drumuri; declarația din partea certificatorului trebuia susținută de un certificat valabil la data prezentării acestuia, emis de un organism independent;

- admiterea apărărilor cu privire la certificatul constatator emis de Aeroportul Internațional Avram Iancu ar goli de conținut noțiunea de termen de finalizare a lucrărilor și caracterul său esențial într-un contract de achiziție publică; certificatul constatator nu poate fi ignorat impunându-se, cel puțin, solicitarea de clarificări pentru informarea în legătură cu gravitatea încălcării obligațiilor contractuale.

- apărările cu privire la procedura de concordat preventiv nu pot fi primite; atât timp cât omisiunea legiuitorului român de a prelua dispozițiile referitoare la concordatul preventiv nu poate fi decât o deficiență în procedura de transpunere a Directivei, deficiență care atrage însă efectul direct al actului normativ european o dată expirat termenul pentru transpunere.

- inițierea unei proceduri de concordat preventiv denotă că societatea se confruntă cu probleme financiare considerabile, care ar putea să ducă la incapacitate de plată, astfel încât autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice capacitatea reală a operatorului economic de a duce la îndeplinire contractul de achiziție publică.

- atât autoritatea contractantă cât și intervenienta recunosc faptul că nu au fost depuse certificate de cazier judiciar pentru cenzorii societății, interpretarea conform căreia depunerea acestora nu ar fi fost obligatorie fiind una speculativă care nu poate fi admisă; lipsa antecedentelor penale trebuie verificată în persoana tuturor celor care dețin la nivelul societății puteri de conducere, reprezentare, supraveghere și control;

- apărările cu privire la criticile ce vizează experiența similară nu sunt de natură să lămurească dubiile invocate, ele nefiind altceva decât niște reluări textuale ale aspectelor deja reținute în raportul procedurii; ele se centrează pe problema integrării celui de al doilea contract

În perioada de referință, cu ignorarea problemei obiectului primului contract; nici cererea de intervenție și nici punctul de vedere nu fac referire la critica ce a vizat faptul că obiectul primului contract a inclus și lucrări de rețele feroviare, metrou și funiculare care nu pot fi luate în calcul la dovedirea experienței similare;

- Apărările cu privire la autorizația de mediu sunt ambigue, neputând fi primite, urmând a se constata că, într-adevăr, autorizația în cauză are data de expirare 31 martie 2019;
- Dat fiind faptul că normativul AND 6-5/2016 era în vigoare la momentul ofertării, operatorii economici erau obligați să oferteze materiale conforme cu prevederile acestuia la momentul depunerii ofertei inițiale; este de neacceptat ca operatorul economic să se refere la un alt tip de mixtură decât cel prevăzut în mod expres și, apoi, la solicitarea autorității contractante să își modifice oferta declarând că va utiliza materialul corespunzător; pe de altă parte, solicitarea de clarificări ce a vizat mixtura asfaltică demonstrează cel puțin existența unor neconformități în cadrul propunerii tehnice care nu ar fi putut duce la acordarea punctajului maxim de 20% pentru factorul de evaluare respectiv.
- Simpla confirmare a ofertantului ca răspuns la solicitarea de clarificări 62 fără prezentarea de documente nu ar fi trebuit luată în considerare;
- Ambele instalații invocate de furnizorul NAPOCAMIN SRL prepară mixturi care nu includ și tipul de mixtură BAD 22,4; argumentul în susținerea prețului ofertat pentru mixtură BAD 22,4 nu are valabilitate atât timp cât furnizorul nu a demonstrat faptul că poate produce și comercializa tipul de mixtură cu criblură BAD 22,4.
- în art. comasat IF021R Strat de piatră spartă, în cantitate de 64,574 mc, ofertantul nu a introdus, în cadrul devizului DA12a1 Strat fundație ... cu așternere mecanică, execuția stratului de piatră cu utilajul repartizator conform cerinței caietului de sarcini;
- Ofertantul declarat câștigător nu a prezentat detalierea serviciilor oferite în perioada de garanție, fiind solicitat de autoritatea contractantă printr-o solicitare de clarificări; același ofertant nu a prezentat planul de control de calitate, verificări și încercări PCCVI pe procese de execuție pentru realizare de strat de piatră spartă și nici lista furnizorilor de materiale principale;
- Ofertantului declarat câștigător i-au fost solicitate 68 de clarificări cu privire la oferta financiară, 19 dintre ele nefiind erori minore ci neconformități majore pentru care s-au redepus formularele cu Liste de cantități F1, F2,F3, C6,C7,C8, C9, cu aspectele constatate corectate și corelate cu listele de cantități din documentația de atribuire

Consiliul are în vedere că ..., lider al asocierii ..., în calitate de participant în cadrul asocierii desemnate câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară, cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, demers ce a fost încunoștințat părților interesate; cerere pe care Consiliul o admite în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitarea contestatoarei.

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

.... a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„construcții în cadrul proiectului – Îmbunătățirea infrastructurii rutiere de importanță regională – Traseul Regional Transilvania Nord Drumul Bistriței prin modernizarea și reabilitarea GJ 172A (limita jud. Bistrița-Năsăud – Taga) de la km 33+000-39+452 DJ 161G (intersecție DJ 109c – Scuturad-Petea-Palatca-DN16)”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, CN 1005736/26.10.2018. Valoarea estimată aferentă lotului 1, care face obiectul prezentei contestații, este de 64203539,81 lei, fără TVA.

Consiliul constată că autoarea contestației a depus, în original, pentru lotul contestat, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205413553/1, în cuantum de 220.000 lei, emisă de CEC Bank, prevăzute de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Raportat la cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica intervenientei în referire la valoarea cauțiunii depuse de DIFERIT SRL, întrucât, valoarea stabilită a contractului poate fi determinată doar după semnarea contractului de achiziție, până la acel moment, cuantumul cauțiunii calculându-se prin raportare la valoarea estimată a contractului, stabilită prin documentația de atribuire.

Consiliul respinge excepția tardivității contestației invocată de intervenienta ... , întrucât, potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 101/2016, în vigoare, dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare. Or, ziua de 2 mai 2019 a fost prima zi lucrătoare după perioada 26 aprilie – 1 mai, declarată nelucrătoare, potrivit art.139 alin. (1) din Legea nr.53/2003-Codul Muncii, coroborat cu HG nr. 171/2019, astfel, încât, termenul de depunere a contestației, de către ... a fost respectat.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține, că, prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la modul în care

autoritatea contractantă a evaluat oferta declarată câștigătoare, susținând că:

- ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la Secțiunea III.1.3.B) Standarde de asigurare a calității pentru asociatul ...,

- ofertantul se afla sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016,

- ofertantul este pasibil a se afla sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 raportat la procedura de concordat preventiv derulată față de liderul asocierii ....,

- ofertantul nu a depus certificate de cazier judiciar pentru toate persoanele implicate în conducerea/administrarea/supravegherea operatorului economic,

- ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară,

- autorizația de mediu depusă pentru stația de mixturi asfaltice a expirat înainte de finalizarea evaluării ofertelor,

- propunerile tehnică și financiară nu sunt întocmite cu respectarea cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și prescripțiile tehnice din STAS-uri, Normative, Instrucțiuni tehnice, etc., în vigoare,

- prețul ofertat a fost neobișnuit de scăzut, acesta nefiind justificat,

- procentul de cheltuieli indirecte ofertat de asocierea câștigătoare este foarte mic și nu acoperă cheltuielile indirecte conform Ordinului nr. 1568/2002 al MLPTL.

Analizând criticile contestatoarei - prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la documentele depuse de către asocierea declarată câștigătoare, precum și la prevederile legale în domeniu - Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate, pentru motivele care vor fi arătate pe parcursul considerentelor.

Astfel, în referire la critica privind neîndeplinirea, de către asocierea câștigătoare, pentru asociatul ..., a cerinței din secțiunea III.1.3 b) a fișei de date "Standarde de asigurare a calității" Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat: *Pentru fiecare lot pentru care se depune oferta: Dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001, sau echivalent (pentru lucrări de drumuri). Nota: In cazul unei asocieri, Certificatul ISO 9001 va fi prezentat de fiecare asociat pentru partea lor de implicare.*

Consiliul constată că la dosarul cauzei se regăsește certificatul ISO 9001:2015 nr. 197199 rev. 1 din 06.07.2018, emis pentru ..., unde, la domeniul de aplicare, se precizează:"(...)*execuția de lucrări structurale speciale"*, iar în certificatul ISO 9001:2015 nr. 197200, rev.2 din 25.07.2018, depus pentru terțul susținător CODESIL, se precizează,

„proiectarea şi construcţia de clădiri civile şi industriale, *drumuri,* rețele de apă și canalizare (...)"; afirmația că documentele trebuiau prezentate inițial, în condițiile în care acestea au fost recunoscute de autoritatea contractantă, se va respinge, având în vedere că modificarea sistemului de management a calității prin adăugarea unei noi activități nu presupune modificări majore ale acestuia, Consiliul apreciind că existența documentului din partea certificatorului italian Bureau Veritas conduce la conformitatea ofertei, o interpretare contrară ducând la încălcarea principiilor proporționalității și asumării răspunderii, prevăzute în legea nr. 98/2016, art. 2.

În referire la susținerea contestatoarei, potrivit căreia ofertantul declarat câștigător se află sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) litera g) din Legea 98/2016, Consiliul reține ca fiind aplicabile în speță dispozițiile art. 166 alin. (8) din Hotărârea de Guvern nr. 395/02.06.2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului - cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora: „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege."

Consiliul apreciază că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă la respingerea ofertantului, legislația în materia achizițiilor publice impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul menţionat. Legiuitorul impune emitentului documentului constatator o anumită procedură şi includerea anumitor elemente de fond, respectiv dacă operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale care îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Se reține, în soluționare, faptul că, în documentul constatator invocat, emitentul a precizat la punctul 8: "Contractul a fost îndeplinit din punct de vedere tehnic in mod corespunzător -DA", astfel încât, Consiliul apreciază că respectivul document constatator nu poate constitui motiv de excludere din procedură a asocierii a cărei lider este ..., autoritatea contractantă care a întocmit respectivul document confirmând că, eventualele încălcări ale clauzelor contractuale nu au fost

de o asemenea gravitate încât să conducă la încetarea anticipată a contractului, plata de daune interese sau sancțiuni similare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că ofertantul declarat câștigător este pasibil a se afla sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) litera d) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 57 din Directiva nr. 24/2014, raportat la procedura de concordat preventiv derulată față de liderul asocierii ..., Consiliul reține că, pe de o parte, excluderea din procedură nu este o obligație, ci un drept al autorității contractante, iar, pe de altă parte, la dosarul cauzei se află certificatul constatator nr. 31690/12.03.2019, emis de Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj, care certifică faptul că ... nu se află sub incidența unei proceduri de concordat preventiv.

În Certificatul nr. 31690/12.03.2019, emis de Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj, pagina 12, se precizează: *CONCORDAT PREVENTIV: Nu există înregistrări.*

Susținerea contestatoarei, potrivit căreia există pe rolul instanței un dosar în acest sens, nu poate fi primită de către Consiliu, întrucât, nu există o hotărâre judecătorească definitivă, care să producă efecte juridice.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu a depus certificatele de cazier judiciar *pentru toate persoanele* implicate în conducerea/administrarea/supravegherea operatorului economic, Consiliul reține că, potrivit solicitărilor autorității contractante, din documentația de atribuire, ofertanții aveau obligația de a depune: cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere *sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia,* așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv. Consiliul constată că, în cadrul ofertei asocierii câștigătoare se regăsesc: cazier judiciar ..., cazier judiciar CANTA DANUT DOREL - director general, cazier judiciar BENE ALEXANDRA - director general adjunct si membru al consiliului de administrație, cazier judiciar CACHITA FLOAREA DOINA - președinte al consiliului de administrație, cazier judiciar ALEXANDRESCU IOANA - membru în consiliul de administrație, astfel încât, solicitările imperative din documentația de atribuire în referire la depunerea de cazier judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere, au fost îndeplinite. Nedepunerea certificatelor de cazier judiciar pentru cenzori reprezintă un element minor, care nu poate conduce la neconformitatea unei oferte, fără a fi încălcat principiul proporționalității, prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016, ci, cel mult, la o solicitare de completare a documentelor, încadrându-se în categoria viciilor de formă.

Referitor la critica privind neîndeplinirea, de către asocierea câștigătoare, a cerinței minime de calificare privind experiența similară, Consiliul reține că, potrivit solicitărilor secțiunii III.1.2 din Fișa de date a achiziției, ofertanții trebuia să facă dovada că au executat în ultimii 5 ani, la nivelul a maximum 5 contracte, lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier, inclusiv lucrări de artă sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în valoare de cel puțin 60.000.000 lei, fără TVA. Prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier se înțeleg atât lucrări de construcție/modernizare/reparații capitale aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV de complexitate, cât și lucrări de artă (construcții/reabilitare/ modernizare poduri/pasaje/viaducte).

În dovedirea îndeplinirii cerinței, asocierea câștigătoare a depus: 1. contract nr. REP CASN 807/17.07.2014 având ca obiect „Lucrări de execuţie și furnituri pentru construcția lotului unic funcțional 6+7 și 8 ISPICA-VIADUCTELE SCARDINIA ȘI SALVIA MODICA tronson II Autostrada Siracusa -Gela A/18", contract executat în perioada 4.06.2014-9.05.2017, din care societatea COSEDIL SPA afirma că a executat 30%, ceea ce ar reprezenta o valoare de 123.703.939 lei; 2. contract nr. 8400001243 din data de 30.11.2010 având ca obiect „Lucrări de modernizare si adaptare a Autostrăzii Salerno-Reggio Calabria, Lot 3" contract executat în perioada 30.11.2010-30.04.2014 din care societatea COSEDIL SPA afirma că a executat 63.2%, ceea ce ar reprezenta o valoare de 66.098.482,5 lei.

Consiliul reține, de asemenea, că, autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei asocierii contestate, a solicitat clarificări, îndeplinindu-și astfel obligațiile statuate de art.134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar, asocierea câștigătoare a prezentat documente care, în urma analizării de către comisia de evaluare, au fost considerate concludente de către autoritatea contractată, mențiuni, în acest sens, existând în procesul verbal intermediar, filă la dosar.

Critica privind faptul că autorizația de mediu depusă de ofertantul declarat câștigător pentru stația de mixturi asfaltice a expirat înainte de finalizarea evaluării ofertelor va fi respinsă ce Consiliu, dat fiind faptul că, pe de o parte, în documentația de atribuire nu se regăsesc cerințe privind autorizația de mediu aferentă stației de mixturi asfaltice, operatorul economic având obligația de a-și întocmi oferta conform cerințelor din documentația de atribuire, pe de altă parte, la data depunerii ofertelor, documentul în discuție era valabil.

În ceea ce privește critica potrivit căreia propunerea tehnică si propunerea financiară depuse de ofertantul declarat câștigător nu sunt întocmite conform cerinţelor prevăzute în Fișa de date, caietul de sarcini și prescripțiile tehnice din STAS-uri, Normative, Instrucțiuni tehnice etc.

în vigoare, Consiliul o apreciază ca neîntemeiată, contestatoarea făcând afirmații generale, fără a motiva, în concret, în ce constă neconformitatea ofertei câștigătoare, reținând, în soluționare și faptul că, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, mai ales în condițiile în care, contestatoarea nu a făcut dovada comunicării notelor scrise către autoritatea contractantă, încălcând, astfel, principiul contradictorialității.

Analizând documentele aflate în dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8059/11.03.2019, a solicitat asocierii câștigătoare, clarificări cu privire la mixturile asfaltice, a solicitat lista furnizorilor de mixturi asfaltice care urmează a fi utilizate în lucrare la straturile de îmbrăcăminți asfaltice, clarificarea procedurilor pentru piatra spartă, precum și confirmarea că, s-au avut în vedere, în elaborarea ofertei, modificările legislative cu privire la tipurile de mixturi asfaltice corespunzătoare normativului AND 605; răspunsurile primite au fost considerate concludente, de către comisia de evaluare - a se vedea pag. 384-413 din dosarul constituit la Consiliu.

De asemenea, Consiliul reține că, în anexa la propunerea tehnică depusă de asocierea câștigătoare se găsește planul de control al calității și graficul de realizare a lucrărilor, întocmite potrivit cerințelor din documentația de atribuire, astfel încât, criticile contestatoarei, în acest sens, apar ca fiind neîntemeiate.

Cu privire la critica nr. 8, Consiliul reține că, la dosarul cauzei, se regăsește adresa nr. 8489 din data de 11.03.2019, prin care comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii care are ca lider ..., având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, adresă la care operatorul economic a răspuns în timpul acordat justificând prețurile ofertate, potrivit solicitării autorității contractante; iar, răspunsurile primite au fost considerate concludente, de către comisia de evaluare.

Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica privind procentul alocat de către asocierea câștigătoare pentru cheltuieli indirecte, dat fiind că și contestatoarea a ofertat același procent pentru cheltuieli indirecte, potrivit susținerilor autorității contractante, din punctul de vedere transmis, respectiv: "Asocierea ... Profit 5%, Indirecte 5%; SC DIFERIT SRL- Profit 5% și Indirecte 5%". Pe de altă parte, cheltuielile indirecte sunt proprii fiecărui ofertant și rămân la latitudinea acestuia, neputând fi cenzurate de autoritatea contractantă.

În acest context, Consiliul apreciază că evaluarea ofertei asocierii ... a fost făcută cu respectarea dispozițiilor legale în domeniu și a

principiului asumării răspunderii, criticile ... din contestația depusă la Consiliu urmând a fi respinse, ca neîntemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Pentru motivele expuse în considerente, Consiliul va admite cererea de intervenție a ..., în calitate de lider al asocierii ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de .. în contradictoriu cu ...

Admite cererea de intervenție a ..., în calitate de lider al asocierii ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 36 (treizecișișase) pagini.