CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../04.05....., înaintată de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, prin lider SC ..... SRL, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., cu sediul procedural ales Cabinetul Avocatului ....., în ....., reprezentată convențional prin Avocatul ....., formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 8603/11.05....., în cadrul lotului 1, emisă de ..... cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizate în vederea încheierii unui „Acord-cadru pentru o perioadă de 4 ani privind Prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor județene, zonele I-VI (Loturile I-VI)”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- obligarea autorității contractante la anularea actului administrativ emis intitulat „Adresă solicitare clarificări" nr. 8603/11.05....., precum și a înscrisurilor subsecvente/concomitente cu acesta ca fiind nelegale și netemeinice, să constate că prin depunerea contractului de închiriere nr. 287/21.08.2017 încheiat cu SC ... SRL având calitatea de locator îndeplinește condiția din cap. III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, respectiv: „Ofertantul va face dovada faptului că dispune (în orice formă) de categoriile de echipamente tehnice, utilaje și instalații folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări", dar și să constate că toate solicitările autorității contractante cu privire la documentele justificative privind modul de deținere al dotării tehnice de către locator/proprietari sunt abuzive și exced documentației de atribuire,

- obligarea autorității contractante la reformularea solicitărilor de clarificări în condițiile Deciziei CNSC nr. 1011/...../455-793-..... din

data de 18.04....., cu respectarea legislației europene și naționale în materia achizițiilor publice, precum și a cerințelor documentației de atribuire așa cum acestea au fost impuse prin respectivul act și nu după interpretări date acesteia post factum de către autoritatea contractantă,

- obligarea autorității contractante la adoptarea oricăror măsuri de remediere necesare astfel încât acestea să conducă la respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și la considerarea ofertei sale ca fiind „admisibilă",

- cu cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../15.07....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin ..... - Director, a înaintat cerere de intervenție, în calitate de ofertant aflat pe primul loc în clasamentul intermediar la procedura de atribuire, solicitând Consiliului admiterea, atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, respingerea ofertei depuse de ..... SRL, accesul la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../04.05....., înaintată de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, prin lider asociere SC ..... SRL atacă solicitarea de clarificări nr. 8603/11.05....., aferentă lotului 1, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, considerând că autoritatea contractantă a refuzat să se conformeze deciziei CNSC, insistând în continuare asupra documentelor justificative ale utilajelor (cărți de identitate, certificate de înmatriculare, facturi de achiziție, etc.) apreciind că ofertantul „nu demonstrează că poate dispune într-o formă legală de întreaga dotare tehnică necesară".

Contestatoarea susține că a mai formulat o contestație înregistrată cu nr. 343/08.03..... ca urmare a faptului că autoritatea contractantă i-a solicitat să prezinte documente (cărți de identitate, certificate de înmatriculare, facturi de achiziție, etc.) prin care să demonstreze că locatorul ... SRL (societatea care pune la dispoziție utilajele și echipamentele) deține dotarea tehnică declarată prin contractul de închiriere nr. 287/21.08.2017, iar Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1011/...../455-793-..... din data de 18.04.....

De asemenea, contestatoarea arată că, prin fișa de date a achiziției, la *cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională*, autoritatea contractantă a solicitat ca „Ofertantul va face dovada faptului că dispune (în orice formă) de categoriile de echipamente tehnice, utilaje

și instalații folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări" și, prin răspunsurile date, a arătat că dispune de categoriile de echipamente tehnice, utilaje și instalații folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări (sub forma contractului de închiriere).

Totodată contestatoarea menționează că, prin Decizia arătată, Consiliul a stabilit că „autoritatea contractantă trebuie să solicite o nouă clarificare asocierii ofertante, în sensul evidențierii tuturor categoriilor de utilaje solicitate cu indicarea modalității de deținere”. De asemenea, Consiliul „constată că motivul de respingere a ofertei depuse pentru Lotul 1 referitor la nedemonstrarea dotării tehnice necesare pentru îndeplinirea acordului-cadru datorită prezentării de către SC ... SRL, având calitatea de locator în cadrul contractului nr. 287/21.08.2017 a unor contracte de închiriere pentru utilajele ce fac obiectul acestuia în care are calitatea de locatar apare ca fiind nefondat. Astfel, chiar dacă în cuprinsul contractelor de închiriere încheiate între SC ... SRL în calitate de locatar, nu se specifică posibilitatea de subînchiriere a acestor utilaje, trebuie reținut că nu există nici interdicția subînchirierii astfel încât aceasta devine posibilă în mod legal, iar autoritatea contractantă putea să-i solicite asocierii ofertante în cauză să prezinte confirmarea locatorilor (...srl, SC ...Srl, ..., ...persoană fizică) posibilitatea de a subinchiria respectivele utilaje" (pagina 20-21 din Decizie).

Contestatoarea susține că, prin adresa de solicitare clarificări nr. 8603/11.05....., autoritatea contractantă i-a solicitat:

a) „evidențierea tuturor categoriilor de utilaje indicând modul de deținere al acestora, se va prezenta formularul T din propunerea tehnică (completat clar și corelat cu ce ați declarat în propunerea tehnică) unde veți prezenta categoriile de echipamente tehnice, utilaje, instalații folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului așa cum sunt solicitate indicând în ultima coloană a tabelului modul de deținere, numărul paginii la care se regăsesc documentele justificative privind deținerea acestora (documentele justificative pot fi de tipul: cărți de identitate, certificate de înmatriculare, facturi de achiziție, ș.a.);

b) prezentarea documentelor care să confirme posibilitatea de subînchiriere a utilajelor închiriate de către SC ... SRL. Confirmarea locatorilor va fi însoțită de un tabel în care sunt prezentate utilajele care fac obiectul închirierii și copie conformă cu originalul a documentului ce confirmă deținerea acestora cu indicarea numărului de pagină unde se regăsesc acestea".

Contestatoarea susține că, prin depunerea unui contract de închiriere cu o societate înființată și autorizată ce se obligă să-i pună la dispoziție categoriile de echipamente tehnice, utilaje și instalații folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, îndeplinește condiția deținerii într-o formă legală de dotarea necesară.

Contestatoarea arată că, Consiliul (dar și prin fișa de date) a solicitat doar evidențierea tuturor categoriilor de utilaje solicitate cu indicarea modalității de deținere și nu documentele justificative privind

deținerea acestora (documentele justificative pot fi de tipul: cărți de identitate, certificate de înmatriculare, facturi de achiziție, s.a.).

Chiar dacă autoritatea contractantă arată că solicitările privesc doar informații cu privire la documentele deja prezentate, contestatoarea amintește că și aceste documente (cărți de identitate, certificate de înmatriculare, facturi de achiziție, etc.) au fost solicitate în mod abuziv, cerința neregăsindu-se în documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea precizează că, contractul de închiriere încheiat cu SC ... SRL este un înscris asumat de către părți, iar în conformitate cu prevederile art. 1777 din Noul Cod Civil, locatorul se obligă să asigure locatarului folosința unui bun pe o anumită perioadă, în schimbul unui preț denumit chirie.

Mai mult, contestatoarea arată că decizia CNSC este obligatorie pentru părți și prin măsurile de remediere dispuse, iar Consiliul nu indică ca și măsură de remediere analiza documentelor justificative ce au fost solicitate abuziv de către autoritatea contractantă, ci doar evidențierea tuturor categoriilor de utilaje solicitate cu indicarea modalității de depunere, confirmarea locatorilor și posibilitatea de a subînchiria respectivele utilaje.

Prin adresa nr. 10703 din 11.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23376 din 12.06....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punct de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca inadmisibilă și nefondată și continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea rezultatului final.

Ținând cont de cele stabilite prin Decizia anterioară a CNSC nr. 1011/...../455-793-..... din 18.04....., autoritatea contractantă susține că a fost reluat procesul de analiză a ofertei prezentate de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, pentru Lotul 1, iar ulterior ședinței de reanalizare a ofertelor (PV nr. 20/nr. 8602/11.05.....), prin adresa nr. 8603/11.05....., au fost formulate - conform celor stabilite prin Decizia CNSC - și transmise noi solicitări de clarificări.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL a refuzat să răspundă la pct. 1 (a și b) al solicitării de clarificări, refuzând să prezinte informațiile solicitate și depunând notificarea prealabilă nr. 488/17.05....., căreia i s-a transmis răspunsul nr. 9328/22.05.....

Autoritatea contractantă susține că solicitările de clarificări transmise prin adresa nr. 8603/11.05..... au fost formulate conform celor stabilite prin Decizia CNSC nr. 1011/...../455-793-..... din 18.04....., pe care le citează.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că noua solicitare de clarificări are în vedere documentele și informațiile deja prezentate în cadrul ofertei și în cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificări anterioare, precizând că, pentru o analiză cât mai clară și evitarea unor noi clarificări, s-a solicitat menționarea paginii la care se regăsesc documentele deja prezentate de Asociere.

Având în vedere faptul că solicitarea se referă la clarificarea unor documente și informații deja prezentate, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi definită ca fiind "abuzivă" și/sau "excesivă", cum susține contestatoarea, solicitarea de clarificări referindu-se la retransmiterea unui formular existent în cadrul ofertei, respectiv prezentarea sa într-o formă mai clară, explicită, pentru evitarea oricăror interpretări sau omisiuni.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că s-a solicitat indicarea modului în care Asocierea dispune (modul de deținere) de respectivul utilaj/echipament, precum și, la lit. b), confirmarea faptului că locatorii menționați acordă posibilitatea de a subînchiria respectivele utilaje - conform celor dispuse de către CNSC. Locatorii nu pot demonstra dreptul de a acorda posibilitatea "subînchirierii" decât în ceea ce privește utilajele/echipamentele/instalațiile pe care le dețin într-o formă legală.

Precizează autoritatea contractantă că au fost prezentate deja - pentru o parte a dotării tehnice - documente care demonstrează deținerea respectivelor utilaje/echipamente de către locatori, aspect subliniat și de către contestatoare și în cuprinsul notificării prealabile.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că nu există un motiv temeinic pentru a considera cerința "abuzivă".

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că documentele și informațiile deja prezentate nu demonstrează că ofertantul poate dispune - într-o formă legală - de întreaga dotare tehnică necesară, fiind necesară clarificare acestui aspect:

- Este prezentată o adresă a d-lui ...(reprezentat al SC ... SRL) către ..... SRL, prin care declara că o serie de "bunuri proprii" au fost puse la dispoziția SC ... SRL:
- 2 răspânditoare, 2 lame, 1 turbofreză, 2 perii frontale; 3 bare metalice;
- pentru aceste echipamente nu sunt prezentate documente de proprietate;
- Sunt prezentate o serie de facturi (netraduse în limba română) pentru o serie de echipamente și utilaje, cumpărător fiind SC ... SRL:
- 1 autograder;
- 1 perie frontală;
- 6 răspânditoare;
- 4 lame deszăpezire.
- Documentele prezentate prevăd "deținerea" unui număr total de 6 lame deszăpezite din totalul de 7 solicitate (cele 6 utilaje tip ATB și 1 tip Unimog sunt dotate cu lamă);
- Simpla adresă a d-lui ...referitoare la "punerea la dispoziția societății SC ... SRL" a unor echipamente nu constituie o dovadă legală a "deținerii" respectivelor echipamente;

Autoritatea contractantă susține că CNSC a menționat clarificările pe care are dreptul (și obligația) de a le solicita în vederea lămuririi

modului în care sunt respectate toate cerințele minime din documentația de atribuire; indicarea aspectului ce urmează a fi clarificat nu înseamnă că respectivele indicații vor fi copiate în solicitarea autorității, modul de analiză și evaluarea a ofertelor rămâne sarcina și responsabilitatea sa. Autoritatea contractantă arată că solicitarea de clarificări nu cuprinde nicio cerință suplimentară (în plus) față de cele prevăzute în motivarea Deciziei CNSC și nici nu se referă la prezentarea altor informații și/sau documente față de cele prezentate anterior, cu excepția celor necesare clarificării situației deja prezentate de către ofertant.

Autoritatea contractantă menționează că solicitarea de clarificări nr. 1005/22.01..... - justificată și legală - conform căreia contestatoarea a transmis răspunsul nr. 36/29.01..... nu a fost contestată în termenul legal și nici anulată de către CNSC.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că solicitările au avut scopul de a clarifica modul în care este îndeplinită cerința minimă de clarificare prevăzută în fișa de date *Dotarea tehnică de care dispune ofertantul: Condiții minime obligatorii,* pe care o citează.

Autoritatea contractantă susține că, dacă nu este obligatorie "deținerea" în proprietate a dotării tehnice, nu însemnă că nu este necesară verificarea modalității legale de deținere, astfel cum a fost aceasta declarată de ofertant, respectiv verificarea existenței raportului juridic legal care îi permite ofertantului să aibă acces la dotarea tehnică minimă necesară pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Conform principiilor "tratamentului egal" și "nediscriminării", așa cum, în cazul deținerii dotării în proprietate sunt prezentate documentele justificative de către ofertant, nefiind suficientă o simplă declarație în acest sens, autoritatea contractantă susține că, în mod similar, și în cazul deținerii prin închiriere este necesară prezentarea documentelor care prezintă datele de identificare, capacitatea tehnică, numărul de bucăți și forma legală a deținerii.

Solicitarea formulată suplimentar, conform celor dispuse de CNSC, se referă la clarificarea informațiilor anterior prezentate de către contestatoare și nu reprezintă cerințe suplimentare.

Astfel, din documentele și informațiile prezentate, nu rezultă modalitatea legală în care SC ... SRL închiriază bunuri pe care nu le deține: conform documentelor, dl. ...pune la dispoziția societății o serie de bunuri personale, pe care acesta declară că le închiriază contestatoarei, dar documentele nu demonstrează existența unei forme legale de deținere a respectivelor bunuri de către ofertant.

Autoritatea contractantă arată că documentele prezentate prevăd "deținerea" de către SC ... SRL - care le pune la dispoziția ofertantului - a unui număr total de 6 lame deszăpezite din totalul de 7 solicitate (cele 6 utiaje tip ATB și 1 tip Unimog sunt dotate cu lamă).

Mai precizează autoritatea contractantă că nu a fost solicitată forma tradusă în limba română a facturilor prezentate, ci doar indicarea paginii la care se regăsește documentul aferent utilajului/echipamentului, iar contestatoarea nu a prezentat - conform solicitării și mențiunilor din Decizia CNSC - documente care să confirme posibilitatea de subînchiriere

a utilajelor închiriate de către SC ... SRL - confirmarea locatorilor (...SRL, SC ...SRL, ..., ..., persoană fizică).

Totodată, autoritatea contractantă susține că, contestatoarea nu a prezentat niciun răspuns la solicitarea de clarificări suplimentară - formulată conform Deciziei CNSC - referitoare la dotarea tehnică.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../15.06....., SC ..... SRL a înaintat cerere de intervenție, în calitate de ofertant aflat pe primul loc în clasamentul intermediar la procedura de atribuire, solicitând Consiliului admiterea, atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, respingerea ofertei depuse de ..... SRL, accesul la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Civilă, intervenienta solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, având în vedere calitatea sa de *ofertant pe primul loc în clasamentul intermediar la procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă, așa cum rezultă din adresa nr. 20799/27.10.2017.*

În primul rând, cu privire la motivele indicate în contestație, intervenienta evidențiază prevederile cap III.2.3.a) a fișei de date, care dispun: „Ofertantul va face dovada faptului că dispune (în orice formă) de categoriile de echipamente tehnice, utilaje și instalații folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări (sub forma contractului de închiriere)", distingând 2 termeni foarte importanți, și anume „în orice formă" și ”corespunzătoare".

Intervenienta arată că orice decizie a Consiliului poate obliga o anumită autoritate contractantă la reevaluarea unei oferte, sau la solicitarea unei noi clarificări, însă prerogativele autorității contractante, de a analiza și a percepe fiecare ofertă în primul rând pentru a se asigura un cadru calitativ ridicat și în funcție de nevoile respectivului contract de achiziție sau acord-cadru, au întâietate, și, în final, prevalează față de orice decizie a CNSC. Sub acest aspect devin incidente dispozițiile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care dispun: „Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acord-cadru la un standard de calitate corespunzător".

Totodată, în solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a cerut contestatoarei prezentarea documentelor care să confirme posibilitatea de subînchiriere a utilajelor închiriate de către SC ...SRL, precum și confirmarea locatorilor să fie însoțită de un tabel în care sunt prezentate utilajele care fac obiectul închirierii și copie conformă cu originalul documentului ce confirmă deținerea acestora cu indicarea numărului de pagini unde se regăsesc acestea.

Astfel, intervenienta susține că nimic nu poate fi mai clar în acest sens decât faptul că autoritatea contractantă a aplicat întocmai dispozițiile cuprinse în Decizia nr. 1011/...../455-793-....., iar faptul că autoritatea contractantă insistă pe modul de formare a chiriei și pe dovada existenței și deținerii utilajelor denotă faptul că are suspiciuni fondate, iar în mod lăudabil, autoritatea contractantă dorește lămurirea acestor aspecte.

Menționează intervenienta că din cauza întârzierii în urma contestațiilor a procedurii de atribuire a acordului-cadru, autoritatea contractantă a fost nevoită să organizeze de urgență, la data de 14.11.2017, negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, invitație nr. 21543/07.11.2017, pentru atribuirea contractului „Prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor județene, zonele I-IV (Loturile I-IV)".

Intervenienta arată că SC ..... SRL a participat și la această procedură în aceeași formă de asociere (cel mai probabil a prezentat aceeași dotare tehnică), și oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL și SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare (conform comunicării nr. 22369/16.11.2017) și cu toate acestea, la intervențiile din iarna 2017-....., au fost utilizate total alte utilaje decât cele deținute de vreunul dintre locatorii nominalizați (...SRL, SC ...SRL, ..., ...persoană fizică).

Prin urmare, insistența autorității contractante asupra clarificărilor nu indică decât faptul că aceasta are o bănuială rezonabilă asupra capacității societății contestatoarei de a duce la bun sfârșit un asemenea contract care are un termen de 4 ani.

Însă, în locul unui răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, contestatoarea a formulat notificare prealabilă și apoi contestație, motivând sau pretinzând faptul că autoritatea contractantă nu a aplicat prevederile Deciziei CNSC nr. 1011/...../455-793-.....

În continuare, intervenienta face mențiuni cu privire la prețurile de închiriere utilaje din contractul 287/21.08.2017, susținând că, din experiența societății sale (aproximativ 14 ani), un .. (427/10 cu tracțiune integrală) consumă minim 10 l/oră, dar poate ajunge și la 12 l/oră în funcție de categoria drumului, de grosimea stratului de zăpadă pe care o scoate de pe suprafața drumului.

Unimog:			
Consum carburant	**Preț carburant î**n luna publicării licitației (iulie 2017)	Total	Tarif chirie in oferta ..... SRL
10 l/ora	3,80 lei/I	38,50 lei/ora	55 lei
11 l/ora	3,80 lei/I	42,35 lei/ora	

La acest preț intervenienta arată că mai trebuie adăugate alte costuri: asigurare (circulă pe drumuri publice), piese de schimb, lubrefianți, reparații, amortisment dacă este cazul etc., iar contractul ce

urmează a fi atribuit este un acord-cadru pe durata a 4 ani, fără posibilitatea ajustării prețurilor.

Unimog:			
Consum carburant	Pret carburant In prezent (iunie .....)	Total	Tarif chirie in oferta ..... SRL
10 l/ora	4,8756 lei/I	48,76 lei/ora	55 lei
11 l/ora	4,8756 lei/I	53,63 lei/ora	

Astfel, doar din creșterea prețului carburantului de la data licitației până în prezent costurile de funcționare ale utilajului au crescut cu peste 26%. Intervenienta arată că similar se întâmplă și în cazul celorlalte două utilaje, buldoexcavatorul CAT 428C și autogreder O&K F156A și vorbind despre utilaje închiriate și subînchiriate, se poate să crească și mai mult tariful real de închiriere.

Prin urmare, având în vedere considerentele arătate (tarife utilaje mult subevaluate, incertitudinea existenței/deținerii utilajelor necesare prestării serviciilor), intervenienta consideră că autoritatea contractantă a solicitat documente justificative rezonabile și nu înțelege de ce SC ..... SRL refuză cu îndârjire să lămurească ceva foarte simplu și clar: cine ce utilaje deține și cum reușește să le întrețină la parametrii optimi, gata de intervenție, având în vedere tarifele extrem de mici, mult sub prețul pieței.

Prin adresa nr. 778/12.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 28425/12.07....., Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL a transmis Concluzii scrise prin care solicită respingerea cererii de intervenție, ca tardivă, având în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, data transmiterii către societate sa, 10.07....., și contestația sa ce a fost publicată în SEAP la data de 05.06.....

Pe fond, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție ca nefondată, menționând că a motivat în contestație ilegalitatea clarificărilor solicitate de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 775/12.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 28506/12.07....., Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL a transmis Întâmpinare la cererea de intervenție, solicitând, pe cale de excepție, respingerea, ca inadmisibilă a cererii de intervenție formulată de SC ..... SRL, iar pe fond, respingerea ei, ca nefondată și admiterea contestației sale așa cum a fost formulată.

De asemenea, contestatoarea solicită respingerea, ca nefondat a capătului de cerere prin care intervenienta solicită respingerea ofertei sale ca nejustificată, nereală și nemenținută, întrucât doar autoritatea contractantă are competența de a declara ne/admisibilă sau ne/ câștigătoare o ofertă, respingerea capătului de cerere prin care intervenienta a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, respectiv la oferta sa și cheltuieli de judecată.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Acord-cadru pentru o perioadă de 4 ani privind Prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor județene, zonele I-VI (Loturile I-VI)”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., precum și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva solicitării de clarificări nr. 8603/11.05....., în cadrul lotului 1, Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr 101/2016 (de notificare prealabilă), solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul reține, pe de o parte, faptul că, în procedura în dispută a fost emisă și Decizia nr. 3379/...../3824-3849-3850-3953-4016-4019-4103-4232-4235 din 18.12.2017, de interes pentru prezenta cauză fiind faptul că CNSC a admis: (1) contestația nr. 791/24.10.2017, formulată de SC ...SRL, privind lotul 3, dispunând anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 5, având nr. 19813/16.10.2017, în partea dedicată ofertei depuse de asocierea SC ...SRL și SC ...SRL, pentru lotul 3, precum și toate actele subsecvente acestuia; și (2) contestațiile nr. 301/20.11.2017 și nr. 302/20.11.2017, formulate de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, privind loturile 1 și 2, dispunând anularea procesului - verbal al ședinței de evaluare nr. 6, având nr. 20055/18.10.2017, în partea dedicată ofertelor depuse de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, pentru loturile 1 și 2, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Pe de altă parte, Consiliul reține și faptul că plângerea formulată de SC ...SRL împotriva Deciziei CNSC nr. 3379/...../3824-3849-3850-3953-4016-4019-4103-4232-4235 din 18.12.2017 a fost respinsă de Curtea de Apel ....., prin Hotărârea nr. 327/..... din 15.02.....

De asemenea, Consiliul reține că în procedura din speță au fost înaintate contestații formulate de SC ...SRL și SC ..... SRL împotriva rezultatului procedurii aferent Loturilor 3, 1 și 2, contestații ce au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. 1011/...../455-793-..... din data de 18.04....., în sensul: Admite contestațiile nr. 343/08.03..... și nr. 344/08.03....., formulate de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, pentru Loturile 1 și 2 și anulează procesul - verbal al ședinței de evaluare nr. 16, având nr. 2206/12.02....., în partea dedicată ofertelor depuse de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, pentru cele două loturi, precum și toate actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei să clarifice și să reanalizeze ofertele depuse de asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, pentru Loturile 1 și 2, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În procedura din speță a fost înaintată și cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL prin care solicită respingerea contestației

formulate de SC ..... SRL, respingerea ofertei depuse de ..... SRL, accesul la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante.

Văzând excepția inadmisibilității/tardivității cererii de intervenție depusă de SC ..... SRL, invocată de contestatoare, Consiliul dă întâietate analizei acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În susținerea excepției invocate, contestatoarea susține că cererea de intervenție având nr. ...../....., i-a fost comunicată în 10.07....., deși contestația a fost publicată în SEAP la data de 05.06.....

*nr. 134/2010Codul de procedură civilăalin. (7)*În sensul celor de mai sus evocate, Consiliul constată că urmare a solicitării CNSC, intervenienta a răspuns cu adresa nr. 558/06.07.2018, la care a atașat dovada comunicării cererii de intervenție nr. 500/..... către autoritatea contractantă, la data de 15.06.2018, iar către contestatoare, prin email, la data de 10.07.2018, cu depășirea termenului prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie, ceea ce duce la decăderea din dreptul de a fi analizată pe fond.

În aceste condiții, pentru nerespectarea termenului de 10 zile de comunicare a cererii de intervenție și contestatoarei, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă cererea de intervenție.

Pe fond, Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la solicitările de clarificări transmise Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, prin adresa nr. 8603/11.05....., conform celor stabilite prin Decizia CNSC nr. 1011/...../455-793-..... din 18.04....., pe care contestatoarea le consideră abuzive și exced documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul reține că, în cadrul motivării deciziei anterioare nr. 1011/...../455-793-..... din data de 18.04....., a analizat și reținut următoarele:

*Astfel, Consiliul constată că motivul de respingere a ofertei depuse pentru **Lotul 1**, referitor la nedemonstrarea dotării tehnice necesare pentru îndeplinirea acordului-cadru, datorită prezentării de către SC ... SRL, având calitatea de locator în cadrul contractului de închiriere nr. 287/21.08.2017, a unor contracte de închiriere pentru utilajele ce fac obiectul acestuia, în care are calitatea de locatar, apare ca fiind nefondat. Astfel, chiar dacă în cuprinsul contractelor de închiriere*

încheiate de SC ... SRL în calitatea de locatar, nu se specifică, posibilitatea de subînchiriere a acestor utilaje, trebuie reținut că nu există nici interdicția subînchirierii, astfel încât aceasta devine posibilă în mod legal, iar autoritatea contractantă putea să-i solicite asocierii ofertante în cauză, să prezinte confirmarea locatorilor (...SRL, SC ...SRL, ..., ..., persoană fizică), posibilitatea de a subînchiria respectivele utilaje.

Din documentația de atribuire, publicată în SEAP, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, potrivit pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției: Dotarea tehnică de care dispune ofertantul: Condiții minime obligatorii: Ofertantul va face dovada faptului că dispune (în orice formă) de categoriile de echipamente tehnice, utilaje și instalații folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări. Dotarea minimă (lista nu este limitativă): (...).

La solicitarea de clarificare a autorității contractante, (...), asocierea ..... SRL - SC ..... SRL a răspuns, cu adresa nr. 36/29.01....., la care a anexat, printre altele și următoarele contracte de închiriere încheiate pentru utilajele şi mijloacele de transport prevăzute în contractul nr. 287/21.08.2017 – între SC ... SRL, în calitate de locatar, și:

- *...SRL, în calitate de locator, respectiv, contract de închiriere FN/17.08.2017, pentru: - 1 buc. autoutilitară; - 1 buc. autospecială; - 1 buc. autospecializată;*
- *SC ...SRL, în calitate de locator, respectiv, contract de închiriere FN/17.08.2017, pentru: - 1 buc. autoutilitară; - 1 buc. autoutilitară; - 1 buc. încărcător frontal; - 1 buc. buldoexcavator;*
- *..., în calitate de locator, respectiv, contract de închiriere FN/17.08.2017, pentru: - 1 buc. autoutilitară; - 1 buc. autoutilitară; ;*
- *..., persoană fizică, în calitate de locator, contract de închiriere FN/17.08.2017, pentru: - 1 buc. autoutilitară;*

- o adresă a d-lui Ioan Bogdan (reprezentant al SC ... SRL) către SC ..... SRL, prin care declară că o serie de bunuri proprii (2 bucăți răspânditoare, 2 bucăți lame, 2 bucăți perii mecanice, 1 bucată turbofreză, 3 bucăți bare metalice), au fost puse la dispoziția SC ... SRL (al cărei administrator și asociat este), la care a anexat facturi de achiziție (engleză, germană, maghiară), având ca beneficiar Firma ... SRL - .....

Documentele astfel prezentate de asocierea ofertantă, nu confirmă că aceasta dispune (în orice formă) de categoriile de echipamente tehnice, utilaje și instalații folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări. <u>În aceste condiții, dotarea minimă, neputând fi verificată, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuie să solicite o nouă clarificare asocierii ofertante, în sensul evidențierii tuturor categoriilor de utilaje solicitate cu indicarea modalității de deținere.</u>

*Astfel, Consiliul constată că motivul de respingere a ofertei depuse pentru **Lotul 1**, referitor la nedemonstrarea dotării tehnice necesare pentru îndeplinirea acordului-cadru, datorită prezentării de către SC ...*

SRL, având calitatea de locator în cadrul contractului de închiriere nr. 287/21.08.2017, a unor contracte de închiriere pentru utilajele ce fac obiectul acestuia, în care are calitatea de locatar, apare ca fiind nefondat. Astfel, chiar dacă în cuprinsul contractelor de închiriere încheiate de SC ... SRL în calitatea de locatar, nu se specifică, posibilitatea de subînchiriere a acestor utilaje, trebuie reținut că nu există nici interdicția subînchirierii, astfel încât aceasta devine posibilă în mod legal, iar autoritatea contractantă putea să-i solicite asocierii ofertante în cauză, să prezinte confirmarea locatorilor (...SRL, SC ...SRL, ..., ..., persoană fizică), posibilitatea de a subînchiria respectivele utilaje.

Din conținutul acestei motivări, reiese clar obligația autorității contractante de a solicita clarificări vizând aspectele mai sus prezentate.

În același timp însă este dreptul autorității contractante de a stabili conținutul concret al solicitării de clarificări, cu atât mai mult cu cât aceasta are obligația să obțină informații clare/explicite/dovedite, raportat la modalitatea de deținere a utilajelor puse la dispoziția contestatoarei de către locatorii declarați, precum și acordul/dovada privind posibilitatea subînchirierii acestora.

Or, în condițiile în care contestatoarea consideră abuzivă și restrictivă doar solicitarea de prezentare a *documentelor justificative privind deținerea acestora (... de tipul: cărți de identitate, certificate de înmatriculare, facturi de achiziție),* Consiliul constată că aceasta nu *a prezentat niciun răspuns la solicitarea de clarificări suplimentară - formulată conform Deciziei CNSC - referitoare la dotarea tehnică,* respectiv, la aspectele clar precizate în motivarea mai sus prezentată, vizând: *evidențierea tuturor categoriilor de utilaje solicitate cu indicarea modalității de deținere*, și a unor *documente care să confirme posibilitatea de subînchiriere a utilajelor închiriate de către SC ... SRL - confirmarea locatorilor (...SRL, SC ...SRL, ..., ..., persoană fizică).*

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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă contestația depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC ....., privind Lotul 1, ca nefondată.

Având în vedere măsurile dispuse, Consiliul va respinge cererea Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC ....., privind Lotul 1, ca nefondată. Pe cale de consecință, respinge și cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Respinge, ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

….