C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

DECIZIE

Nr. ...
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin Director general – ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresele nr. 72554/28.11.2018 și nr. 72561/28.11.2018, emise de către ..., cu sediul situat în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului – cadru divizat în loturi, având ca obiect *„Întreținere curentă pe timp de vară - parte carosabilă, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare, anul I - anul IV pentru ...- Lot 1 - 7”,* în referire la loturile nr. 2 și nr. 5, cod CPV 45233139-3, s-au solicitat următoarele:

- anularea actelor contestate, anularea în parte a raportului procedurii nr. 72343/27.11.2018 în ceea ce privește lotul 2 și lotul 5, a proceselor verbale de evaluare a ofertei financiare, a proceselor verbale de analiza DUAE și a proceselor verbale de analiză a documentelor justificative, a actelor anterioare sau subsecvente acestor acte și/sau conexe aferente loturilor contestate;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa de verificare a propunerii financiare și a documentelor de îndeplinire a cerințelor de calificare - Capacitate tehnică - prezentate de ofertantul declarat câștigător, cu luarea în considerare a celor menționate în motivarea contestației;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, în urma constatării inadmisibilității/ inacceptabilității /neconformității ofertei depuse de către ...;

SC ..., cu sediul situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin Administrator ..., depune cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită următoarele:

- În principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apere și, în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă admiterea cererii;

- În subsidiar, în situația în care se va aprecia, ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, admiterea acesteia ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod procedură civilă;

- În terțiar, respingerea ca fiind tardiv formulată contestația ce vizează lotul 2 și, ca fiind inadmisibilă, în ceea ce privește lotul 5, din prisma neconsemnații cauțiunii în cuantumul prevăzut de art. 61^1 alin. (1) din Legea 101/2016;

- Pe fond, respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... și menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă, ca temeinice și legale, și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresele nr. 72554/28.11.2018 și nr. 72561/28.11.2018.

În fapt, contestatorul arată că, prin actele pe care le contestă, a fost informat că ofertă depusă de SC ... a fost desemnată câștigătoare, ofertă sa fiind clasata pe locul 2, pentru loturile 2 și 5.

Acesta precizează că, ulterior solicitării sale din data de 28.11.2018, privind accesul la dosarul achiziției, în data de 03.12.2018, conform procesului-verbal de predare primire nr. 73509/ 03.12.2018, autoritatea contractantă i-a transmis în fotocopie următoarele documente:

- Declarația depusă de ..., privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial = 2 (două) pagini;

- Declarația DUAE, depusă de ... - 47 pagini;

- Solicitarea de clarificare nr. 22190/20.04.2018, privind Declarația DUAE + răspunsul ofertantului ... nr. 520/24.04.2018 - 111 pagini;

- Solicitarea de clarificare privind propunerea financiară nr. 52690/07.09.2018, transmisă de către autoritatea contractantă ofertantului declarat câștigător - 2 pagini.

În continuare, autorul contestației susține că actele pe care le contestă, raportul procedurii nr. 72343/27.11.2018, procesele verbale de evaluare a ofertei financiare, procesele verbale de analiza DUAE și procesele verbale de analiză a documentelor justificative, precum și actele subsecvente și/sau conexe acestora, aferente loturilor 2 și 5 sunt nelegale și netemeinice, fiind emise cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv art. 207 alin. (1), art. 209 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 132 alin. (1), art. 133, art. 134, art. 136 și art. 137 din HG nr. 395/2016, precum și prevederile documentației de atribuire, pentru următoarele motive:

A. Comisia de evaluare a acceptat modificarea structurală și de formă a propunerii financiare inițiale, de către ..., prin răspunsul transmis cu adresa nr. 1457/10.09.2018, înregistrată la ...sub nr. 53342/12.09.2018 (pentru lot 2), respectiv nr. 1460/10.09.2018, înregistrată la sediul autorității sub nr. 53375/12.09.2018.

Astfel, acesta face trimitere la raportul procedurii, pag. 501-503, capitolul "*Cerințe solicitate prin clarificările autorității contractante la documentația de atribuire*", afirmând că în cuprinsul acestuia este specificat faptul că, prin clarificarea nr. 2/10484/26.02.2018, publicată la secțiunea "*Documentație*", autoritatea contractantă a menționat: *"În cadrul propunerii financiare, ofertanții vor prezenta pentru fiecare tip de lucrare ce face obiectul prezentei proceduri, prețuri unitare, însoțite de descrierea de preț (devize) care vor cuprinde toate operațiile tehnologice aferente fiecărui tip de lucrare".*

Se arată în sensul celor de mai sus, referitor la propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, comisia de evaluare a menționat:

«Pentru lot 2:

Ofertantul a prezentat "Devize ofertă pentru fiecare tip de lucrare din Anexa 1. În urma analizării documentelor depuse de ofertant în cadrul Propunerii Financiare, comisia de evaluare a solicitat prezentarea fundamentării prețurilor pe tipuri de lucrări conform structurii deviz (recapitulație, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit).

Clarificarea a fost solicitată prin adresa ...nr. 52690/07.09.2018 (pentru lot postată la Secțiunea întrebări în data de 07.09.2018. Termenul de transmitere a răspunsului: 3 zile lucrătoare începând cu ziua următoare primirii solicitării de clarificări.

Ofertantul a răspuns în termen, prin postarea în SFLAP în câmpul dedicat, la data de 11.09.2018, prin adresa cu nr. 1457/10.09.2018, înregistrată la ...sub nr. 53342/12.09.2018. Ofertantul a prezentat devizele unitare cu detalierea cheltuielilor directe, indirecte, recapitulație, profit, conform solicitării comisiei de evaluare.

Concluzii: întrucât ofertantul a prezentat fundamentarea prețurilor pe tipuri de lucrări conform structurii deviz (recapitulație, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit), comisia de evaluare considera corespunzător răspunsul. Cerință îndeplinită."

Pentru lot 5:

"Ofertantul a prezentat "Formularul 3 - Liste cu cantitățile de lucrări pentru fiecare tip de lucrare din anexa 1. În urma analizării documentelor depuse de ofertant în cadrul Propunerii Financiare, comisia de evaluare a solicitat prezentarea fundamentării prețurilor pe tipuri de lucrări conform structurii deviz (recapitulație, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit). Clarificarea a fost solicitată prin adresa ...nr. 52694/07.09.2018 (pentru lot postată la Secțiunea întrebări în data de 07.09.2018. Termenul de transmitere a răspunsului : 3 zile lucrătoare începând cu ziua următoare primirii solicitării de clarificări.

Ofertantul a răspuns în termen, prin postarea în SEAP în câmpul dedicat, la data de 11.09.2018, prin adresa cu nr. 1460/10.09.2018, înregistrată la ...sub nr. 53375/12.09.2018. Ofertantul a prezentat devizele unitare cu detalierea cheltuielilor directe, indirecte, recapitulație, profit, conform solicitării comisiei de evaluare.

Concluzii: Întrucât ofertantul a prezentat fundamentarea prețurilor pe tipuri de lucrări conform structurii deviz (recapitulație, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit), comisia de evaluare consideră corespunzător răspunsul. Cerință îndeplinită."»

Autorul contestației apreciază că, în mod incorect și inechitabil, i-a fost oferită societății ... posibilitatea refacerii structurale a propunerii financiare, prin prezentarea unor noi devize, cu atât mai mult cu cât doi ofertanți evaluați în aceeași etapă asupra propunerilor financiare (..., ...), au prezentat propunerea financiară sub forma impusă, concluzia comisiei de evaluare, înscrisă în rubrica aferentă din același subcapitol al raportului procedurii fiind, pentru

ambii ofertanți: *Ofertantul a prezentat "Devize ofertă pentru fiecare tip de lucrare din Anexa 1" - Cerință îndeplinită.*

Se arată de asemenea că, în cazul lotului 2, al patrulea ofertant - ..., nu a prezentat devize pentru fiecare tip de lucrare cuprinsă în Anexa 2 și nu a transmis răspuns la solicitarea autorității contractante de prezentare a devizelor, a fost exclus din procedură.

Față de cele de mai sus ... concluzionează că, inițial, ... ar fi prezentat devize ofertă, dar că acestea nu aveau structura normală a unui formular tip deviz aferent unei categorii de lucrări, adică nu demonstrau și nu relevau costurile distinct pe tipuri și mod de generare - formare (cheltuieli directe, recapitulații de deviz, cheltuieli indirecte, profit).

Ori, acesta precizează că tocmai existența neînțelegerii inițiale a noțiunii de deviz, de către ..., în condițiile în care alți 2 ofertanți au prezentat sub forma și structura corectă aceste devize (liste de cantități), neînțelegere ce a trebuit să fie corectată de către comisia de evaluare, printr-un demers la limita prevederilor legislației achizițiilor publice și totodată, prezentarea inițială de către acest ofertant a unor formulare (documente de ofertă financiară) cu caracter sumar, ce nu ofereau toate informațiile reglementate/impuse pentru un deviz, ar fi trebuit apreciate/ sancționate în mod corespunzător, prin respingerea, respectiv stabilirea neconformității propunerii financiare și nu prin oferirea posibilității depunerii unei noi oferte, ce, chiar dacă avea aceeași valoare totală și aceleași prețuri unitare globale, era structurată într-un nou mod, conform solicitării autorității contractante.

Autorul contestației apreciază că atât ofertantul câștigător, cât și autoritatea contractantă nu au luat în considerare reglementările în vigoare referitoare la structura recomandată și corect fundamentată a unui deviz, invocând în acest sens Ordinul nr. 1568/15.10.2002, punctul 3.3.

De asemenea, acesta arată că, potrivit documentației de atribuire, prin raportare la aceste prevederi, autoritatea contractantă a ales varianta de prezentare a propunerii financiare în ambele moduri, adică sub forma de prețuri unitare și în baza unor devize structurate pe capitole de cheltuieli.

Contestatorul menționează că, față de această cerință, ofertă depusă inițial de către ... a fost incompletă, neoferind toate informațiile dorite de către autoritatea contractantă și având, pe cale de consecință un caracter neconform, caracter ce a fost atenuat prin solicitarea autorității și prezentarea de către ofertant a unor noi devize, deci a unor noi elemente ale propunerii financiare și crearea unui avantaj nemeritat ofertantului în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Contestatorul mai arată că, având ca referință propria ofertă, despre care susține că include în formularele F3 devize - liste de cantități, toate elementele structurale de cost necesare unei evaluări complete și corecte a prețurilor unitare pentru toate tipurile (categoriile de lucrări) și care nu a necesitat nicio clarificare sau completare, modul de prezentare fiind apreciat simplu și clar ca "*cerință îndeplinită*".

În continuare, în susținerea neconformității propunerii financiare depusă inițial de către ..., contestatorul face trimitere la ghidul - indicativ P 91/1-02, potrivit căruia, la punctul 3.3.1, prevede:

"3*.3.1. Cheltuielile directe pe categorii de resurse se constituite după cum urmează:*

a) cheltuieli cu materialele,

b) cheltuieli cu manopera[...]

c) cheltuieli cu utilajele [...]

d) cheltuieli cu transportul [...]

3.3.1.1. Cheltuielile se înregistrează pe categorii de resurse (materiale, manoperă, utilaj și transport), pe articole de lucrări, pe subcapitole și pe capitole de lucrări obținându-se totalul cheltuielilor directe pe categorii de lucrări. [...]

3.3.1.6. Preturile unitare, aferente resurselor din articolele de lucrări, prevăzute în listele cu cantități, au următoarele caracteristici:

- materiale - preturi ale producătorilor (furnizorilor) de la care executantul se aprovizionează, exclusiv TVA;

- manoperă - tarife medii orare, practicate de executant pentru plata forței de muncă [...]

- utilaje - tarife medii orare[...]

- transport - tarife [...]

[…]

3.3.3. Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente:

- Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor;

- Cheltuieli administrativ-gospodărești;

- Cheltuieli neproductive;

- Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

3.3.4. Profitul, respectiv cota aferentă acestuia, este specific și se stabilește de fiecare unitate de execuție, pe baza analizelor

privind eficiența și rentabilitatea unității în condițiile de piață liberă și/sau de conjunctură economico-financiară a perioadei și nu în ultimul rând, de marja de risc pe care și-o asumă.

Valoarea profitului se determină prin aplicarea acestei cote la suma dintre valoarea TOTAL — CHELTUIELI DIRECTE și cea a CHELTUIELILOR INDIRECTE.

3.3.5. Valoarea devizul pe categorii de lucrări, rezultă din însumarea valorilor totale ale cheltuielilor directe corespunzătoare pentru fiecare categorie de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transporturi) la care se adaugă valoarea corespunzătoare cheltuielilor indirecte și respectiv profit."

Totodată, sunt invocate și prevederile din Hotărârea nr. 907/2016, respectiv:

„- Anexa nr. 10 - conținutul-cadru al proiectului tehnic de execuție ce se adaptează de către operatorii economici care prestează în condițiile legii servicii de proiectare în domeniu, în conformitate cu specificul investiției; A. PĂRŢI SCRISE

[...] V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

a) centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul 1);

b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

[...],

iar Formularul F3 - ca model de elaborare și utilizare, la final, este structurat astfel:

Cheltuieli M m U t T directe

Alte cheltuieli directe: - CAS - șomaj - fond de risc - alte cheltuieli conform prevederilor legale, nominalizate:

Total MO mO UO tO TO

Cheltuieli directe

Cheltuieli indirecte — TO x% IO

Profit = (TO + IO) x% PO

TOTAL GENERAL VO = TO + 10+ PO".

... apreciază că nu pot fi considerate incidente prevederile din fișa de date - Modul de prezentare a Propunerii Financiare, de la Nota 3, potrivit cărora: *"Ofertă nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea*

calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant. În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice ofertă sa va fi considerata neconformă."

B. Autorul contestației susține că ... a procedat la completarea și asumarea celor declarate în cuprinsul DUAE și DUAE revizuit, ca dovadă preliminară privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare prevăzute de documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, prin inserarea unor informații ce nu au putut fi susținute de documente în etapa de verificare DUAE/ DUAE revizuit și nici în etapa de verificare a documentelor suport actualizate raportat la: Capacitate tehnică, cerința 2, potrivit căreia "*Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/ are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) de utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția lucrărilor, pentru fiecare lot, la nivelul celui mai mare contract subsecvent, respectiv, printre altele: [...]- instalație de colmatat rosturi și fisuri".* În acest sens, contestatorul precizează că ..., contrar aprecierii comisie de evaluare, nu a îndeplinit în totalitate criteriile de calificare/selecție referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Acesta mai arată că autoritatea contractantă, prin declararea ca admisibilă a ofertei SC ..., întocmind procesele verbale nr. 6/22131 din 20.04.2018, 13/22934 din 21.05.2018 (n.n. 13/28934 din 21.05.2018), 3/20939 din 17.04.2018, 10/22931 din 21.05.2018 (n.n. 10/28931 din 21.05.2018) și 17/30627 din 29.05.2018, a încălcat dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, raportat la dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016, în condițiile în care, ofertă câștigătorului nu îndeplinea cerința 2 - Capacitate tehnică.

Astfel, contestatorul subliniază că, în ceea ce privește cerința nr. 2, s-a solicitat de către autoritatea contractantă a se face dovada de către ofertanți că au la dispoziție/acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) de utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția lucrărilor, pentru fiecare lot, la nivelul celui mai mare contract subsecvent, respectiv:

- stație de preparare mixturi asfaltice, repartizor mixturi asfaltice, utilaj multifuncțional cu tracțiune integrală cu echipamente pentru activitatea de întreținere curentă pe timp de vară (perie mecanică, picamer, picon pentru spargere beton- dale), autobasculantă cu prelate, placă vibratoare și vibrator de adâncime, buldoexcavator, încărcător frontal freză pentru asfalt și beton,

compactor vibrator în 1,5 tone, instalație de colmatat rosturi și fisuri, sistem (utilaj) de amorsare, autogreder, betonieră (125 - 150 litri);

- pentru fiecare lot în parte, ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va prezenta, anterior atribuirii acordurilor cadru, la solicitarea autorității contractante, documente /angajamente care să demonstreze dreptul de proprietate sau de folosință (dreptul de folosință/ angajament de punere la dispoziție/factura proformă/pre contract) pe durata de implicare în execuția lucrărilor aferente celui mai mare contract subsecvent pentru utilajele, echipamentele, autovehiculele prezentate. În caz de închiriere se va prezenta precontract pentru punere la dispoziție.

Față de cele mai sus arătate, autorul contestației menționează că ofertantul declarat câștigător a completat DUAE, asumând deținerea utilajelor/echipamentelor/instalațiilor solicitate de autoritatea contractantă pentru dovedirea capacității tehnice.

Se arată că, prin solicitările de clarificări nr. 22272/20.04.2018 și 22190/20.04.2018 autoritatea contractantă a cerut ofertantului să detalieze, care este forma de deținere a utilajelor/ echipamentelor/ instalațiilor, răspunsul la această solicitare fiind transmis sub nr. 523/20.04.2018 (pentru lot 5) și 520/20.04.2018 (pentru lot 2). Contestatorul învederează că, în cuprinsul răspunsurilor cu privire la Instalația de colmatat rosturi și fisuri, se precizează că acesta este deținut în proprietate, conform contract de vânzare - cumpărare nr. 012U/08.03.2018.

... precizează că, din cuprinsul declarației cu privire la utilajele deținute în proprietate, rezultă că, spre deosebire de alte mijloace fixe deținute în proprietate, la care se face referire detaliată la numărul de inventar, pentru această instalație, dovada dreptului de proprietate se exhiba prin prezentarea contractului de vânzare cumpărare mai sus menționat, astfel că, și fără o lecturare contractului se remarcă o diferență de regim juridic a acestui bun față de celelalte utilaje/ echipamente/instalații.

Totodată, contestatorul afirmă că, analizând conținutul contractului de vânzare cumpărare, încă din etapa de verificare DUAE, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a observa că acesta nu face dovada deținerii în proprietate a utilajului, astfel cum s-a asumat prin completarea DUAE, sens în care, sunt aplicabile dispozițiile art. 215 alin. (4), raportat la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Acesta mai arată că, din conținutul respectivului contract, încheiat între ..., în calitate de vânzător și SC ..., în calitate de cumpărător, se remarcă a fi relevante, în susținerea ideii că acest

contract nu poate fi apreciat apt a transmite dreptul de proprietate, următoarele clauze contractuale:

«Cap. I. PĂRŢILE CONTRACTANTE

1. ... [...] reprezentată prin dl. ...-Director, proprietar al bunurilor ce fac obiectul contractului, în calitate de "VÂNZĂTOR"

și

2. SC ..., cu sediul în ..., telefon ..., Fax ..., e-mail ..., cont bancar nr. ....., deschis la ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., C.U.I, nr. ...[...] reprezentată prin dl. ... - Administrator ?????, în calitate de "CUMPĂRĂTOR"

Art. 1: Obiectul contractului privește vânzare - cumpărarea bunurilor descrise în anexa 1, anexe care fac parte integrantă din prezentul contract. Restul documentelor (...) cum sunt actele de identificare a părților contractante, actele de proprietate ale bunurilor, certificatele de garanții, procesele verbale, facturile, instrumente fiscale de garantare a plății, etc, constituie la rândul lor anexe la prezentul contract și fac parte integrantă din acesta.

Art. 2. Transferul dreptului de proprietate de la Vânzător la Cumpărător se va face la data achitării integrale a prețului obiectului contractului. Vânzătorul rămâne proprietar pendente termine.

Art. 15. Părțile declară că au capacitatea și consimțământul valabil al părții care se obligă de a încheia și semna prezentul contract.

- Anexa 1 pct. 2 : Modalități de plată:

- avans 20% în termen de 7 zile de la data transmiterii comenzii de livrare, rest de 80% în termen de 3 zile de la data livrării bunului

- Anexa 1 pct. 3: termen de livrare - 90 de zile de la data încasării avansului

- Anexa 1 pct. 4: transferul dreptului de proprietate: deplină de la vânzător la cumpărător numai după achitarea integrală a sumelor datorate.»

Având în vedere cele de mai sus, autorul contestației afirmă că, analizând contractul și Anexa 1 prezentată de către ... prin care acesta pretinde că dovedește dreptul de proprietate asupra unei instalații (mașini de colmatat rosturi) și implicit îndeplinirea cerinței specifice din documentația de atribuire, s-au constatat elemente de conținut care pot conduce sau conduc în mod cert la:

1. Imposibilitatea ca acest contract să poată fi un înscris valabil asumat de ofertant, deoarece conține unele informații determinante nereale despre identitatea cumpărătorului și capacitatea de reprezentare a persoanei care a semnat acest contract- din partea cumpărătorului;

2. Negarea/incertitudinea sau inexistența dreptului de proprietate real al ... asupra obiectului contractului (mașina de colmatat rosturi).

Referitor pct. 1, contestatorul subliniază că în contractul nr. 012U/08.03.2018, emis de ... la Cap. I., cumpărătorul are înscrise următoarele date nereale sau incomplete: e-mail ... (adresa de mail incorectă), cea corectă, conform DUAE, fiind ..., contul bancar nu este menționat, fiind de tipul "....", deschis la ...;

- "reprezentată prin dl. ... - Administrator" (incorect și nereal, administratorul societății ... era la acea dată și ulterior, conform DUAE și celorlaltor documente ale ofertei - dl. ..., în condițiile în care dl. ... era la acea dată și ulterior, administrator al altei societăți - ...).

Contestatorul afirmă faptul că, dl. ..., putea avea la data de 08.03.2018, numai calitatea de "reprezentat delegat", astfel cum este înscris în subsolul pagini nr. 1 a contractului și în partea inferioară a Anexei nr. 1, iar atribuirea calității nereale de "administrator", în zona cea mai importantă a documentului (Părțile Contractante), în contradicție cu alte prevederi intrinsece ale contractului, înscrierea unei adrese de e-mail eronate, nemenționarea contului bancar, nu fac decât să ridice suspiciuni asupra autenticității acestui document.

Cu atât mai mult, acesta susține că o examinare riguroasă din partea comisiei de evaluare ar fi condus la sesizarea acestor inadvertențe, ce, în cel mai favorabil caz pentru ofertant, ar fi trebuit clarificate prin solicitări oportune, fapt ce nu s-a întâmplat și, prin urmare, acest document a fost considerat în mod superficial, ca fiind asumat de parte și suficient de clar.

Referitor la pct. 2, contestatorul precizează că simpla semnare a acestui contract intitulat de vânzare cumpărare (chiar și în situația în care s-ar agrea idea că a fost însușit de parte prin semnătură domnului ...), nu generează transmiterea în patrimoniul cumpărătorului a dreptului de proprietate, transferul acestuia fiind condiționat în prealabil de emiterea comenzii de livrare, achitarea avansului, livrarea, achitarea restului de plată de 80%.

Astfel, în raport de documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător, contestatorul opinează că și o interpretare a clauzelor contractuale în referire la clauza de rezervă a proprietății ar fi mult prea generoasă față de efectele contractului, în condițiile în care, eficacitatea unei asemenea clauze presupune cel puțin transmiterea posesiei, ori în speță, nici măcar dovada predării bunului nu s-a realizat.

În referire la clauza de rezervă a proprietății, contestatorul afirmă că aceasta își are corespondentul în dispozițiile art. 1755 C. civ.

Totodată, ... învederează că, în clauzele contractului se statuează în mod clar momentul transmiterii proprietății, situație în care, susținerea declarației cu privire la îndeplinirea cerinței 2 din fișa de date cu acest înscris, conferă ofertei depuse de SC ... caracterul inacceptabil, ce putea fi apreciat încă de la momentul evaluării DUAE.

Astfel, contestatorul consideră că nu se poate aprecia îndeplinită o cerință de calificare care se referă la o dotare tehnică pe care autoritatea contractantă a solicitat-o explicit, transparent și in mod egal tuturor ofertanților, dotare care trebuie să se afle în controlul ofertantului, în condițiile legii, prin prezentarea unui contract care dă naștere unor drepturi și obligații civile/comerciale de a face, care nu reflectă deținerea cu niciun titlu a dotării.

Acesta subliniază că este incorect să se pună egalitate între „a avea acces/ la dispoziție" și „posibilitatea de a avea" și să se confere aceleași efecte juridice, în mod contrar stipulațiilor exprese ale achizitorului.

De asemenea, acesta menționează că, dacă s-ar admite ca dovedită îndeplinirea cerinței nr. 2, ar însemna că acestui ofertant i se rezervă un tratament diferit, favorizant, fapt interzis de legislația achizițiilor publice la nivel general, prin instituirea principiului tratamentului egal al ofertanților.

Contestatorul mai afirmă că și in etapa verificării DUAE/DUAE revizuit, este evident că, față de faptul că ofertantul a înțeles să depună aceleași documentele justificative aferente răspunsului la solicitarea de clarificări, în mod evident autoritatea nu mai avea nicio rațiune pentru a da eficiență dispozițiilor art. 196 alin. (1), impunându-se însă finalizarea acestei etape prin declararea ofertei ca inacceptabilă.

C. ... arată că autoritatea contractantă, cu ocazia verificării documentelor justificative actualizate ale ofertei clasate pe locul 1, prin încheierea proceselor verbale nr. 59/59841/09.10.2018, 66/65154/30.10.2018, 56/59838/09.10.2018 și 63/6151/30.10.2018 a constatat ca dovedite și îndeplinite cerințele din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3 a) capacitate tehnică - cerința 2, încălcând astfel dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 precum și, în raport de dispozițiile art. 66 din HG nr. 395/2016, reținându-se în mod greșit că, ofertantul prezintă înscrisuri prin care demonstrează că are la dispoziție/are acces la utilajele/instalațiile și echipamentele tehnice necesare pentru execuția lucrărilor, în condițiile în care, contractul de vânzare

cumpărare prezentat pentru instalația de colmatat rosturi și fisuri nu poate face dovada unui drept de proprietate.

D. De asemenea, autorul contestației susține că autoritatea contractantă, cu ocazia verificării documentelor justificative actualizate a ofertei clasate pe locul 1, prin încheierea proceselor verbale mai sus amintite, a constatat ca dovedite și îndeplinite cerințele fișei de date, secțiunea III.2.1 a) situația personală, încălcând astfel dispozițiile art. 196 alin. (2) , art. 209 din Legea nr. 101/2016 precum și dispozițiile art. 66 din HG nr. 395/2016.

Se arată că, la verificarea documentelor justificative depuse de ofertantul clasat pe locul 1, autoritatea contractantă, prin procesul verbal de analiză a documentelor justificative din 09.10.2018, a constatat nedepunerea de către ofertant a certificatului de atestare fiscală pentru punctul de lucru situat în orașul ..., situație în care a solicitat clarificări în acest sens. Contestatorul apreciază că, procedând în aceasta modalitate, autoritatea a încălcat dispozițiile privind necesitatea solicitării de clarificări, textul legal ce reglementează procedura de urmat în situația în care ofertantul clasat pe locul 1 nu depune documentele solicitate, reglementând imperativ că *"În situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE"*, nefiind posibilă revenirea cu solicitări de clarificări, prin raportare la conținutul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În contextul celor mai sus arătate, se subliniază evidența faptului că ofertantul declarat câștigător nu a întocmit o ofertă care să corespundă exigențelor documentației de atribuire, motiv pentru care ofertă acestuia trebuia respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) și art. 134 din HG nr. 395/2016, prin raportare la dispozițiile art. 215 din Legea nr. n98/2016.

Totodată, acesta afirmă că, clarificările solicitate, pe de o parte au creat un dezavantaj celorlalți ofertanți care au înțeles a se supune exigențelor documentației de atribuire, iar pe de alta parte, răspunsurile la aceste clarificări nu au fost de natură să lămurească și să complinească necesitatea îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare.

Astfel, se precizează că, în mod evident, autoritatea contractantă în loc să respingă ofertă SC ..., întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini, aceasta, prin solicitările de clarificări adresate acestui ofertant i-a dat ocazia să-și

complinească/completeze ofertă financiară și documentele suport DUAE, dar nu a constatat că, prin depunerea acestora nu se face dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, creând astfel în favoarea acestuia un avantaj concurențial, cu încălcarea flagrantă a principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În continuare, sunt invocate prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) și lit. hh) din Legea nr. 98/2016, menționând totodată că, potrivit fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația de a face dovada îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire, prin care să demonstreze conformitatea ofertei cu specificațiile din caietul de sarcini.

În sensul celor de mai sus, contestatorul apreciază că autoritatea poate solicita clarificări doar formale sau confirmări necesare evaluării și NU elaborarea unei oferte conform cerințelor caietului de sarcini, aceasta aducând în mod evident un avantaj ofertantului și implicit încălcând principiile tratamentului egal, nediscriminării și transparenței.

Se învederează de asemenea că, prin depunerea ofertei, ofertanții își însușesc conținutul întregii documentației de atribuire, deci implicit și conținutul caietului de sarcini.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. 51406/12.12.2018, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, în continuare, redând conținutul contestației, precum și argumentele sale de natură a contrazice susținerile formulate în cuprinsul acesteia.

A. Referitor la forma de prezentare a propunerii financiare – lot 2, autoritatea contractantă arată că, la capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare a solicitat următoarele:

„Ofertantul va cripta în SEAP valoarea totală a Propunerii Financiare, în conformitate cu prevederile art. 60 alin (2) din HG. nr. 395/2016. Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și vor fi depuse prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

Propunerea financiară va fi încărcată în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic numai de către operatorii economici înregistrați.

Propunerea Financiară trebuie să fie prezentată în Lei, valorile fiind exprimate cu maxim două zecimale.

Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt:

a) Formularul nr. 10 „Propunerea Financiară" + Anexa aferentă lotului pentru care se depune ofertă (1-7), conform Anexelor nr. 2 aferente fiecărui Lot, la Caietul de sarcini, în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare " a Documentației de Atribuire.

Ofertă financiară va consemna valoarea totală a lucrărilor, determinată prin înmulțirea prețului unitar/tarifului unitar care va sta la baza încheierii acordului-cadru aferent fiecărui lot, cu cantitatea maximă aferentă acelui lot, conform anexei la caietului de sarcini aferentă fiecărui lot în parte.

Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea valorii totale a lucrărilor ofertată."

Autoritatea contractantă arată că, prin clarificarea nr. 2/10484/26.02.2018, publicata la Secțiunea „Documentație", a menționat *"În cadrul propunerii financiare, ofertanții vor prezenta pentru fiecare lip de lucrare ce face obiectul prezentei proceduri, prețuri unitare, însoțite de descrierea de preț (devize) care vor cuprinde toate operațiile tehnologice aferente fiecărui tip de lucrare.",* fără să specifice un anume mod de prezentare a devizelor, decât ca acestea să cuprindă toate operațiile tehnologice aferente fiecărui tip de lucrare.

Se arată că SC ... a prezentat următoarele documente:

- Formularul nr. 10 „Propunerea Financiară"
- Anexa aferentă lotului 2, conform Anexelor nr. 2
- Formularul F3 - Lista cu cantitățile de lucrări, care cuprind toate operațiile tehnologice aferente pentru fiecare tip de lucrare.

Autoritatea precizează că, în urma analizării documentelor depuse de ofertant în cadrul propunerii financiare, comisia de evaluare a solicitat prezentarea fundamentării prețurilor pe tipuri de lucrări conform structurii deviz (recapitulaţie, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit), prin adresa nr. 52690/07.09.2018, răspunsul ofertantului fiind transmis prin adresa nr. 1457/10.09.2018, postată în SEAP la data de 11.09.2018, prezentând devizele cu detalierea cheltuielilor directe, indirecte, recapitulatie, profit, care cuprind toate operațiile tehnologice aferente pentru fiecare tip de lucrare, conform solicitării comisiei de evaluare, preturile unitare rămânând neschimbate.

În ceea ce privește aprecierea contestatorului că în mod incorect și inechitabil i-a fost oferită societății declarate câștigătoare posibilitatea refacerii structurale a propunerii financiare, prin prezentarea unor noi devize, autoritatea contractantă o consideră incorectă, întrucât SC ... a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări devize cuprinzând aceleași operațiuni tehnologice.

În referire la lotul nr. 5, autoritatea contractantă arată cele solicitate prin capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii, amintind și cele precizate prin clarificarea nr. 2/10484/26.02.2018, în continuare, menționând că ofertantul câștigător a prezentat aceleași documente ca și la lotul nr. 2, însă în referire la lotul nr. 5.

Se arată că și în acest caz i-a fost solicitată prezentarea fundamentării prețurilor pe tipuri de lucrări conform structurii deviz (recapitulaţie, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit), prin adresa nr. 52694/07.09.2018, iar, prin răspunsul comunicat prin adresa nr. 1460/10.09.2018, postat în SEAP la data de 11.09.2018, ofertantul a prezentat devizele unitare cu detalierea cheltuielilor directe, indirecte, recapitulatie, profit, care cuprind toate operațiile tehnologice aferente pentru fiecare tip de lucrare, preturile unitare rămânând neschimbate.

Și în acest sens, autoritatea consideră incorectă aprecierea contestatorului că în mod incorect și inechitabil i-a fost oferită societății declarate câștigătoare posibilitatea refacerii structurale a propunerii financiare, prin prezentarea unor noi devize.

B. Referitor la îndeplinirea cerințelor minime de calificare prevăzute în documentația de atribuire, în speță cerința referitoare la Capacitatea tehnică- cerința 2, în referire la loturile nr. 2 și nr. 5, autoritatea contractantă precizează că, prin Fișa de date: Capacitate tehnică - Cerința 2 a solicitat ca:

"*Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/ are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) de utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția lucrărilor, pentru fiecare lot, la nivelul celui mai mare contract subsecvent, respectiv:*

- stație de preparare mixturi asfaltice

- repartizator mixturi asfaltice

- utilaj multifuncțional cu tracțiune integrală cu echipamente pentru activitatea de întreținere curentă pe timp de vară - (perie mecanică, picamer, picon pentru spargere beton -dale)

- autobasculantă cu prelată (pentru transportul mixturii asfaltice)

- placă vibratoare și vibrator de adâncime

- buldoexcavator

- încărcător frontal

- freză pentru asfalt și beton
- compactor vibrator min. 1,5 tone:
- instalație de colmatat rosturi și fisuri
- sistem (utilaj) de amorsare
- autogreder
- betonieră (125 -150 litri).”

Se arată că SC ... nu a înscris în DUAE forma de deținere a utilajelor, instalațiilor și echipamentelor, în acest sens, fiindu-i solicitat, prin adresa nr. 22190/20.04.2018, să înscrie în DUAE revizuit care este forma de deținere (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) a utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice necesare pentru execuția lucrărilor, pentru fiecare lot, la nivelul celui mai mare contact subsecvent.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul a răspuns în termen, prin atașarea în SEAP a adresei nr. 520/21.24.2018, înscriind în DUAE revizuit următoarele:

- stație de preparare mixturi asfaltice-proprietate, cf. pag. 2 din balanța de mijloace fixe, nr. inventar 42;

- repartizator mixturi asfaltice - proprietate, cf. pag. 1 din balanța de mijloace fixe, nr. inventar 75, 87, 90;

- utilaj multifuncțional cu tracțiune integrală cu echipamente pentru activitatea de întreținere curentă pe timp de vară - (perie mecanică, picamer, picon pentru spargere beton -dale) -punere la dispoziție de către ..., cf. declarație de punere la dispoziție din 21.03.2018

- autobasculantă cu prelată (pentru transportul mixturii asfaltice)-punere la dispoziție de către SC ..., cf. declarație de punere la dispoziție din 27.03.2018;

- placă vibratoare și vibrator de adâncime- proprietate, cf. pag. 1 din balanța de mijloace fixe, nr. inventar 74;

- buldoexcavator-proprietate, cf. pag. 3 din balanța de mijloace fixe, nr. inventar 97;

- încărcător frontal- proprietate, cf. pag. 2 din balanța de mijloace fixe, nr. inventar 1;

- freză pentru asfalt și beton- proprietate, cf. pag. 1 din balanța de mijloace fixe, nr. inventar 89;

- compactor vibrator min. 1,5 tone- proprietate, cf. pag, 1 din balanța de mijloace fixe, nr. inventar 69,76,77,92,78;

- **instalație de colmatat rosturi și fisuri-proprietate, cf. Contr. de vânzare-cumpărare nr. 012U/08.03.2018**;

- sistem (utilaj) de amorsare- proprietate, cf. pag. 1 din balanța de mijloace fixe, nr. inventar 88,52,100;

- autogreder- proprietate, cf. pag. 1 din balanța de mijloace fixe, nr. inventar 71;

- betonieră (125 - 150 litri)-punere la dispoziție de către firma ... și SC ... cf. declarație de punere la dispoziție din 27.03.2018;

- Dotări auxiliare ce converg la execuția lucrărilor de întreținere curenta a părții carosabile, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare - punere la dispoziție de către firma ... și ..., conform declarații de punere la dispoziție și declarație deținere utilaje și declarație pe propria răspundere privind dotările auxiliare anexate propunerii tehnice.

Totodată, autoritatea contractantă arată că ofertantul a atașat, în copie, următoarele documente justificative:

- Declarație de punere la dispoziție a utilajelor nr. 21213/21.03.2018 de la ...;

- Declarație de punere la dispoziție a utilajelor nr. 602/27.03.2018 de la ...;

- Declarație de punere la dispoziție a utilajelor nr. 151/27.03.2018 de la SC ...;

- Declarație pe proprie răspundere privind dotările auxiliare de la SC ...;

- Balanța de active fixe pe luna 1/2018 de la SC ...;

- Contract de vânzare - cumpărare nr. 012U data 08.03.20X8, între SC ... și ....

Se subliniază că ofertantul a prezentat în integralitate copia contractului de vânzare cumpărare nr. 012U data 08.03.2018 - 7 pagini și Anexa 1 - 1 pagină.

Autoritatea contractantă mai învederează că, în etapa de analiză a documentelor justificative, conform Fișei de date *„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va prezenta, anterior atribuirii acordurilor cadru, la solicitarea Autorităţii Contractante, documente /angajamente care să demonstreze dreptul de proprietate sau de folosință (dreptul de folosință/angajament de punere la dispoziție/factura proformă/precontract) pe durata de implicare în execuția lucrărilor aferente celui mai mare contract subsecvent pentru utilajele, echipamentele, autovehiculele prezentate. În caz de închiriere se va prezenta precontract pentru punere la dispoziție. Aceste documente vor fi prezentate pentru fiecare asociat în parte, dacă resursele acestuia sunt luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.”*

Se arată că ofertantul declarat câștigător a prezentat pentru Instalație de colmatat rosturi și fisuri - proprietate, cf. Contr. de vânzare-cumpărare nr. 012U/08.03.2018 încheiat între ..., în calitate de Vânzător și SC ..., în calitate de Cumpărător, pentru vânzarea 1 buc. mașină de colmatat rosturi.

Autoritatea menționează că ofertantul a prezentat, întocmai cu cele declarate în DUAE și DUAE revizuit, documente pentru toate utilajele, echipamentele, autovehiculele prezentate.

Referitor la modul de prezentare a contractului de vânzare-cumpărare, autoritatea contractantă consideră că ... nu prezintă sursa informațiilor care dovedesc că dl. ... nu ar fi avut la data întocmirii contractului (08.03.2018) calitatea de „administrator". În acest sens, se precizează că, potrivit informațiilor din Certificatul constatator emis de Ministerul Justiției, Oficiul Național al Registrului Comerțului, Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Constantă nr. 88721/27.08.2018, prezentat de ofertant în cadrul documentelor justificative actualizate, dl. ... are calitatea de asociat și administrator.

De asemenea, autoritatea afirmă că, faptul că în contractul prezentat nu a fost specificat numărul contului cumpărătorului și o altă adresă de e-mail, nu îndreptățește contestatorul să considere actul ca fiind nelegal și nici faptul că nu a fost realizat, documentul (contract și anexă) având sigla ..., fiind semnat și ștampilat filă cu filă de către reprezentant delegat ....

C. Referitor la modul de îndeplinire a cerinței nr. 2, în referire la loturile nr. 2 și nr. 5, autoritatea precizează că, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat ofertantului ... o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în speță, informații referitoare la modul de îndeplinire a acestei cerințe, referitoare la capacitatea tehnică - asigurarea cu utilaje, echipamentele, autovehicule prezentate în execuția lucrărilor aferente celui mai mare contract subsecvent, iar, potrivit prevederilor alin. (2) al aceluiași articol, a solicitat ofertăntului clasat pe primul loc, să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse DUAE.

În continuare se precizează că, în punctul de vedere de la punctul „C" autoritatea a prezentat modul în care a aplicat prevederile art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

D. Referitor modul de demonstrare a îndeplinirii cerinței din Secțiunea III.2.1 a) Situația personală, în referire la loturile nr. 2 și nr. 5, autoritatea contractantă arată că, potrivit fișei de date a achiziției III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei: *"Pentru fiecare lot în parte, Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/ Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/ 2016 cu modificările și completările ulterioare.*

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, asupra ofertelor admisibile, anterior atribuirii Acordurilor-cadru, va prezenta, la solicitarea Autorităţii Contractante, următoarele documente edificatoare care probează/confirmă neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165 de mai sus, atât pentru ofertantul unic/Ofertantul asociat cât și pentru Subcontractantul/Terțul susținător declarați în ofertă:

A. Persoanele juridice române trebuie să prezinte:

- certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, din care să reiasă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestui certificat."

Față de cerințele mai sus expuse, autoritatea contractantă afirmă că ofertantul a depus următoarele:

- Certificat de atestare fiscală emis de Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală a Finanțelor Publice Galați, Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii Galați nr. 18314, eliberat la data de 05.09.2018, din care reiese că societatea contribuabilă ... are obligațiile fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 31.08.2018 în sumă de 0 lei, valabil 30 zile de la data eliberării.

- Situație centralizatoare a obligațiilor de plata restante pentru sediile secundare la data de 31.08.2018 pentru certificat de atestare fiscală nr. 18314/05.09.2018

1. - CUI ... - ... ... - Punct de lucru ..., obligații de plată 0 lei;

- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local, eliberat de SPIT (Serviciul Public de Impozite și Taxe ...) nr. T71511/13.09.2018 care atestă că la data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală ... ..., CUI ..., nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, conform evidențelor existente la data întocmirii, documentul fiind întocmit în data de 13.09.2018 și având o valabilitate de 30 zile de la data emiterii.

Autoritatea contractantă precizează că, întrucât, conform Certificatului de înregistrare emis de ORC, ofertantul are un punct de lucru în Orașul ..., Județ ..., pentru care nu a depus Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local, comisia de evaluare i-a solicitat clarificarea acestui aspect prin adresa nr. 59950/09.10.2018, răspunsul fiind comunicat de câștigător, prin adresa nr. 1675/10.10.2018.

Se arată că ofertantul a transmis următoarele înscrisuri:

- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local, eliberat de Primăria Orașului ..., Compartimentul Constatare, Impunere și Control nr. 18314/10.10.2018, care atestă că la data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală ... ..., CUI ..., nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, conform evidențelor existente la data întocmirii, documentul fiind întocmit în data de 10.10.2018, cu o valabilitate de 30 de zile de la data emiterii.

Astfel, autoritatea afirmă că, după cum se poate observa, comisia de evaluare a solicitat clarificarea în baza informațiilor cuprinse în următoarele documente prezentate de ofertant:

- Certificat de atestare fiscală emis de Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală a Finanțelor Publice Galați, Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii Galați nr. 18314, eliberat la data de 05.09.2018, în care, în anexa acestuia denumită „Situația centralizatoare a obligațiilor de plată restante pentru sediile secundare la data de 31.08.2018 pentru certificat de atestare fiscală nr. 18314/05.09.2018, din care rezultă că SC ... ... are un Punct de lucru ...-Județul ..., cu obligații de plată 0 lei;

- Certificat constatator emis de Ministerul Justiției, Oficiul National al Registrului Comerțului, Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... nr. 88721/27.08.2018, din care rezultă ca Sedii secundare /puncte de lucru: *„Punct de lucru-Localitatea ..., Oraș .... LOT 1 din sola 93, parcela ..., Județ ....*"

În concluzie, se precizează că, în conformitate cu prevederile art. 209 alin (1), comisia de evaluare a solicitat completarea cu aceste documente, având vedere că informațiile referitoare la punctul de lucru secundar se regăsesc în Certificatul emis de ANAF și Certificatul emis de Registrul Comerțului.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., SC ... a solicitat:

- În principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apere și, în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă admiterea cererii;

- În subsidiar, în situația în care se va aprecia, ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, admiterea acesteia ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod procedură civilă;

- În terțiar, respingerea ca fiind tardiv formulată contestația ce vizează lotul 2 și, ca fiind inadmisibilă, în ceea ce privește lotul 5, din prisma neconsemnației cauțiunii în cuantumul prevăzut de art. 611 alin. (1) din Legea 101/2016;

- Pe fond, respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... și menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă, ca temeinice și legale, și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător.

Intervenientul prezintă argumentele sale în susținerea admisibilității cererii de intervenție.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației vizând lotul nr. 2 și excepția inadmisibilității acesteia, pentru lotul nr. 5, autorul intervenției face trimitere la practica CNSC, potrivit căreia, "*ținând cont de faptul că atribuirea fiecărui lot este interpretată ca o procedură distinctă și contestația urmează aceeași înțelegere. Dispozițiile art. 9 alin. 6 din Legea nr. 101/2016 dispun în acest sens: (6) în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, măsurile de remediere adoptate potrivit alin. (1) privesc numai loturile pentru care s-a depus contestație.*" În acest sens, intervenientul precizează că, pentru conformitate, depune răspunsul CNSC nr. ..., într-o cauză similară.

În referire la excepția tardivității contestației pentru lotul nr. 2, SC ... arată că valoarea maximă estimată a lotului 2 este de 19.033.420 lei, apreciind că termenul de contestare este cel reglementat de lit. b) art. 8 din Legea 101/2016.

Având în vedere considerentele expuse și având în vedere cauțiunea pe care contestatorul a înțeles să o consemneze pentru lotul 2 (35.000 lei), intervenientul susține că termenul pentru înaintarea contestației aferentă acestui lot s-a împlinit la data de 04.12.2018.

Prin urmare, acesta consideră că se impune admiterea excepției tardivității formulării contestației privind lotul 2, în subsidiar, în măsura în care va fi respinsă excepția invocată, intervenientul solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

Intervenientul înțelege să emită pretenții asupra cauțiunii în valoare de 35.000 lei, consemnata pentru contestația aferentă lotului 2, afirmând că urmează a cuantifica ulterior prejudiciile cauzate prin exercitarea cu rea credința a acestei contestații și, pe cale de consecință, solicită a se face aplicarea dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea 101/2016.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației privind lotul 5 din prisma neconsemnației cauțiunii, intervenientul precizează

că, potrivit recipisei de consemnare nr. ... pentru lotul 5, contestatorul a consemnat o cauțiune în cuantum de 35.000 lei.

Se arată în acest sens că valoarea maximă estimată a lotului 5 este de 48.012.800 lei, apreciind că valoarea cauțiunii ce trebuia consemnată este cea reglementata de art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea 101/2016 și art. 9 alin. (6) din același act normativ, respectiv 220.000 lei.

Pe cale de consecință, acesta solicită Consiliului să pună în vedere contestatorului să consemneze, în termen de 3 zile de la data primirii cererii de intervenție, suma de 185.000 lei reprezentând diferență cauțiune, iar, în cazul în care acesta nu va duce la îndeplinire aceasta obligație legală, să se admită excepția inadmisibilității și să se respingă contestația.

De asemenea, SC ... înțelege să emită pretenții și asupra cauțiunii în valoare de 35.000 lei, sau de 220.000 lei, în măsura în care se va consemna și diferența aferentă lotului 5, urmând a cuantifica ulterior prejudiciile cauzate prin exercitarea cu rea credință a acestei contestații și, pe cale de consecință, solicită a fi făcută aplicarea dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea 101/2016.

Pe fond, intervenientul afirmă că autorul contestației, fără a indica un motiv concret și fundamentat din punct de vedere probator, face o serie de alegații întemeiate pe simple supoziții, pentru a proba așa zisa neconformitate a ofertei depuse de către ....

Acesta susține că a îndeplinit toate criteriile de calificare impuse prin documentele ce au stat la baza dosarului de achiziție publică, capacitatea tehnică de execuție și finalizarea contractului, fiind dovedite în mod indubitabil, referindu-se la deținerea în proprietate a unei stații de producție mixturi asfaltice marea Benninghoven tip TBA 240 cu o capacitate de producție de 240 tone/oră și stație de producție emulsie bituminoasă, deținerea unui parc de utilaje de execuție performante, de ultimă generație de capacitate mare, necesare pentru executarea oricăror lucrări de drumuri, indiferent de dimensiunile lucrării, afirmând astfel că deținerea acestei logistici conduce la concluzia că ofertantul răspunde tuturor cerințelor și exigențelor impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Totodată, acesta precizează că un alt aspect la fel de important îl constituie faptul că se aprovizionează cu materii prime din cadrul celorlalte firme din grup, care dețin în patrimoniu mai multe cariere de piatră pe raza județelor ... și ..., cu o capacitate totală de producție de 10.000 - 20.000 tone / zi, piatră de cea mai bună calitate folosită atât în procesul de producție a mixturilor asfaltice cât și la construcția infrastructurii drumurilor. Mai mult, acesta subliniază că bitumul utilizat la producția acestor mixturi este achiziționat de la

firme ce dețin poziția de lideri în domeniul producției de bitum, aspecte probate de certificatele de calitate și conformitate.

Astfel, ... menționează că, spre deosebire de contestator, capacitatea sa tehnică este probată în mod indubitabil, atât în ceea ce privește producția de mixtură asfaltică de cea mai bună calitate cât și executarea de lucrări de asfaltare la cel mai ridicat standard. În acest sens, intervenientul afirmă că probează capacitatea tehnică, prin documentul constatator nr. 49588/27.09.2017, emis de autoritatea contractantă ... prin ... ..., care a acordat calificativul „*FOARTE BUN*", urmare a finalizării lucrărilor executate de ... în baza acordului cadru nr. 58/87629 din 15.09.2015, lucrări similare celor ce fac obiectul acordurilor cadru a căror atribuire este contestată în prezenta cauză (inclusiv lucrări de colmatări fisuri și crăpături cu mastic bituminos). În sensul celor anterior afirmate, autorul intervenției precizează că depune adresa ...nr. 654/08.01.2018 prin care se confirmă valoarea și tipurile de lucrări executate de către ... în cadrul acordului cadru nr. 58/87629 din data de 15.09.2015, precum și documentul constatator nr. 49588/27.09.2017, cu mențiunea că aceste înscrisuri se află la dosarul achiziției.

În ceea ce privește critica autorului contestației referitoare la modificarea ofertei financiare, intervenientul menționează că aceasta este lipsită de orice fundament, în condițiile în care, prezentarea devizelor la care face referire contestatorul s-a realizat exclusiv ca urmare a unei cereri de clarificări, permisă de legislația în vigoare, devizele menționate nemodificând în vreun fel ofertă financiară. De altfel, acesta afirmă că susținerea sa este confirmată de însuși faptul că nici contestatorul nu indică în mod concret în ce a constat modificarea ofertei financiare declarată câștigătoare, prețul ofertat de ... atât pentru lotul 2 cât și pentru lotul 5, rămânând același și în urma răspunsului la clarificări.

Totodată, autorul intervenției menționează că a întocmit și prezentat ofertă financiară, conform cerințelor impuse în caietul de sarcini, devizul a fost întocmit avându-se în vedere cerințele de formă și de fond impuse de Ordinul nr. 1568/2002. Mai mult, acesta precizează că a completat ca atare Formularele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Se arată că, prin devizul de lucrări depus, intervenientul a explicat pe fiecare articol de deviz cantitățile de lucrări din componența prețului unitar.

De asemenea, acesta subliniază că, prin cererea de clarificări transmisă, suplimentar față de cerințele caietului de sarcini ori fișei de date, autoritatea contractantă a cerut o detaliere a prețului unitar cu prezentarea cotelor de profit și a cheltuielilor indirecte, clarificări solicitate în temeiul prevederilor art. 62 din Legea nr. 98/2016.

... precizează că, prin răspunsul său a prezentat doar fundamentarea prețurilor pe tipuri de lucrări, afirmând că fundamentarea prețurilor nu poate fi apreciată drept o modificare structurală și de formă a ofertei financiare.

Privind cea de-a doua critică adusă de către contestator, vizând nerespectarea cerințelor tehnice de calificare, în sensul că nu s-a dovedit deținerea unei instalații de colmatat rosturi și fisuri, autorul intervenției învederează că, în îndeplinirea acestei cerințe, a prezentat contractul de vânzare cumpărare nr. 012U/08.03.2018, încheiat cu ..., având ca obiect achiziționarea instalației de colmatat rosturi și fisuri. În acest sens, se precizează că în mod tendențios, contestatorul omite cerința precizată expres atât în caietului de sarcini conform căreia *„dotarea tehnică necesară trebuie să fie disponibilă la data Încheierii fiecărui contract subsecvent cât și pe perioada derulării acestora*" (pct. 5.1. din Caietul de sarcini), cât și în fișa de date a achiziției la Cap. III.2.3. - Capacitatea tehnică - Cerința 2, fiind menționat expres că, în faza de calificare, ofertanții trebuie să facă dovada că au la dispoziție/ acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice necesare pentru execuția lucrărilor, pentru fiecare lot, iar ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va prezenta, anterior semnării acordurilor cadru pentru fiecare lot, *„documente /angajamente care să demonstreze dreptul de proprietate sau de folosință (dreptul de folosință/ angajament de punere la dispoziție/factură proformă/precontract) pe durata de implicare în execuția lucrărilor*."

Astfel, în referire la contractul nr. 012U/08.03.2018, se arată că în cuprinsul acestuia se specifica faptul că produsul cumpărat urmează a fi livrat, fiind comandat, urmând ca această livrare să fie efectuată înainte de semnarea contractului.

Intervenientul menționează că această susținere este confirmată de vânzătorul ..., care, la data de 20.09.2018, a notificat cumpărătorul - ... că livrarea echipamentului se va efectua în luna decembrie 2018.

Acesta mai subliniază și faptul că, potrivit Anexei 1 la contractul de vânzare cumpărare, termenul de livrare este de 90 de zile de la data încasării avansului, avans ce a fost achitat la data de 19.09.2018, prin Ordinul de plată nr. 818, iar faptul că transferul deplin al dreptului de proprietate va avea loc numai după achitarea integrală a prețului, nu are nici pe departe semnificația pe care contestatorul încearcă să o acrediteze, întrucât, nicio clauză a contractului nu limitează sau restricționează dreptul cumpărătorului de a utiliza de facto bunul de la momentul livrării acestuia, până la transferul dreptului de proprietate, cumpărătorul având drept de

folosință. Se arată totodată că singurele interdicții impuse cumpărătorului prin Cap. VIII - art. 3 sunt de a respecta dreptul de proprietate al vânzătorului până la achitarea integrală a prețului, în sensul interdicției de a vinde, cesiona, închiria, ipoteca bunul.

În ceea ce privește susținerea contestatorului cum că acest contract conține date nereale sau incomplete în referire la adresa de email, contul cumpărătorului și că asociatul majoritar, ..., ce deține 99% din părțile sociale are doar calitatea de „reprezentant delegat", în condițiile în care calitatea dlui Comănescu de reprezentant legal este dată nu doar de calitatea sa de asociat majoritar ci și de calitatea sa de administrator, calitate atribuită încă de la înființarea societății, deținând puteri depline în exercitarea mandatului sau, inclusiv atributul de a angaja societatea în relația sa cu terții, intervenientul precizează că, în susținerea acestor precizări, depune Certificatul constatator, afirmând că, într-adevăr, societatea este administrată de două persoane fizice, dl. ... și dl. ..., situație ce este permisă de Legea nr. 31/1990, care dă dreptul persoanelor fizice să administreze una sau mai multe societăți.

În concluzie, intervenientul susține că, la data depunerii ofertelor a făcut dovada că echipamentul cerut urmează să fie livrat în luna decembrie 2018, fiind îndeplinită astfel cerința caietului de sarcini de a dovedi, sub orice formă, faptul că deține/are la dispoziție echipamentul până cel târziu la data încheierii contractului subsecvent.

Legat de cea de-a treia critică, autorul intervenției menționează că este doar o reluare a celor menționate anterior, fără a invoca sau aduce ceva în plus față de cele deja prezentate, astfel încât, se folosește la combaterea celor declarate, de susținerile prezentate anterior.

Referitor la cea de-a patra critică adusă, ... precizează că, prin documentele de achiziție publică, în respectarea celor prevăzute la art. 165 alin. (1) din Legea nr. ,98/2016, respectiv prin DUAE s-a solicitat îndeplinirea obligației de plată a taxelor și impozitelor către bugetul general consolidat, cu prezentarea de documente justificative, fără a se face vreo referire la taxele și impozitele locale. Se arată că, urmare a clasării pe primul loc, i s-a solicitat să prezinte documentele justificative pentru susținerea celor declarate în DUAE, printre documentele și înscrisurile doveditoare, fiind depus și Certificatul ANAF pentru susținerea faptului că s-au achitat taxele către bugetul consolidat al statului.

Autorul intervenției mai subliniază că, printr-o cerere de clarificări, excedentar cerințelor din documentele de achiziție, autoritatea contractantă i-a solicitat certificate emise de către Serviciile de Impozite Taxe Locale privind plățile taxelor și

impozitelor locale la locația sediului social - ... cât și în ceea ce privește sediul secundar al societății, situat în localitatea ..., afirmând că a prezentat și aceste documente solicitate, pe care contestatorul le invocă.

Acesta învederează că, în caietul de sarcini și DUAE nu s-a solicitat prezentarea de documente justificative privind achitarea taxelor și impozitelor locale, arătând totuși că, pe de altă parte, aceste documente sunt depuse la dosarul de achiziție la solicitarea autorității contractante, fiind solicitări adresate ofertântului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriilor de calificare.

Pe baza celor prezentate mai sus, susținem respingerea și acestei critici aduse de către contestator, ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a comunicat concluzii scrise, în referire la cererea de intervenție formulată de ..., solicitând următoarele:

- respingerea excepțiilor invocate de intervenient;
- pe fond, respingerea cererii de intervenție, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației vizând lotul nr. 2, contestatorul precizează că, potrivit fișei de date a achiziției, valoarea estimată a acesteia este de 209.854.378 lei, prin urmare, fiind o valoare ce a impus autorității contractante, respectarea obligației prevăzută de dispozițiile art. 7 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește termenele, acesta apreciază a fi incidente în speță, dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în acest sens precizând că, în cuprinsul acestui text legal, se regăsește raportarea de către legiuitor, în ceea ce privește termenul, la valoarea estimată a procedurii de achiziție și nu o referire la un calcul diferit al termenelor, în funcție de valoarea fiecărui lot în parte din cadrul aceleiași proceduri.

Totodată, acesta învederează că, a aprecia astfel, ar însemna că și obligația de publicare în JOUE, s-ar impune prin raportare la fiecare lot, niciun text legal nesusținând o asemenea ipoteză.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității invocate, ... face trimitere la dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. a), arătând că, valoarea estimată a lotului nr. 5 este de *"12.003.200 lei"*, sub valoarea pragului reglementată de dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Acesta precizează că va suplimenta valoarea cauțiunii, în acord cu dispozițiile Consiliului.

Pe fond, autorul contestației susține că argumentele pe care le expune intervenientul în susținerea cererii sale, nu fac decât să confirme cele susținute în contestația formulată, respectiv:

În ceea ce privește ofertă financiară, acesta apreciază că nu poate fi susținută afirmația cum că, a fost depusă o ofertă financiară ce corespunde cerințelor din fișa de date și caietul de sarcini, în condițiile în care deficiențele acestei oferte rezultă din solicitările de clarificări transmise pentru ambele loturi, respectiv, comisia de evaluare a solicitat prezentarea fundamentării prețurilor pe tipuri de lucrări conform structurii deviz (recapitulație, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit).

Autorul contestației consideră că o asemenea solicitare de clarificări, îl determină să concluzioneze că, inițial ... ar fi prezentat devize ofertă, dar că acestea nu aveau structura normală a unui formular tip deviz aferent unei categorii (tip) de lucrări, adică, nu demonstrau și nu relevau costurile distinct pe tipuri și mod de generare, formare (cheltuieli directe, recapitulații de deviz, cheltuieli indirecte profit).

Ori, acesta susține că tocmai existența neînțelegerii inițiale a noțiunii de deviz de către câștigător, în condițiile în care alți 2 ofertanți au prezentat sub forma și structura corectă aceste devize (liste de cantități), neînțelegere ce a trebuit să fie corectată de către comisia de evaluare, printr-un demers la limita prevederilor legislației achizițiilor publice și totodată, prezentarea inițială de către acest ofertant a unor formulare (documente de ofertă financiara) cu caracter sumar, ce nu ofereau comisiei de evaluare toate informațiile reglementate/impuse pentru un "deviz", ar fi trebuit apreciate/ sancționate în mod corespunzător de către comisia de evaluare prin respingerea, respectiv stabilirea neconformității propunerii financiare și nu prin oferirea posibilității depunerii, în fapt a unei noi oferte, ce, chiar dacă avea aceeași valoare totală și aceleași prețuri unitare globale, era structurată într-un nou mod, conform solicitării autorității contractante.

Se arată că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a ales varianta de prezentare a propunerii financiare în ambele moduri, adică sub forma de prețuri unitare și în baza unor devize structurate pe capitole de cheltuieli, contestatorul apreciind față de această cerință că oferta depusă inițial de către ... a fost incompletă, neoferind toate informațiile dorite de către autoritatea contractantă.

Cu referire la criticile aduse cu privire la dovedirea capacității tehnice, autorul contestației apreciază că suntem în situația fundamentării cererii de intervenție pe o interpretare nepermisă a termenilor din cuprinsul documentației de atribuire. Acesta mai arată că se susține în mod tendențios faptul că, s-ar fi solicitat ca, "*dotarea tehnică să fie disponibilă la data încheierii fiecărui contract subsecvent cât și pe perioada derulării acestora*", ceea ce presupune,

în interpretarea intervenientului că, nici nu ar fi fost necesar să facă dovada proprietății asupra dotărilor tehnice la data completării DUAE sau la data verificării acestuia.

Se apreciază că o asemenea interpretare nu poate fi permisă, în condițiile în care, pentru a se face dovada capacității tehnice, în etapa de atribuire a contractului, se solicită ofertanților dovezi cu privire la deținerea acestei capacitați într-o formă juridică asumată prin completarea DUAE, contestatorul menționând că această dovadă este imperios necesară a fi îndeplinită la data evaluării și nu în etapa de executare a contractului, așa cum susține intervenientul.

În referire la asumarea deținerii de către SC ... a utilajelor/ echipamentelor/ instalațiilor solicitate de autoritatea contractantă pentru dovedirea capacității tehnice, ... subliniază că, în cuprinsul răspunsurilor câștigătorului cu privire la Instalația de colmatat rosturi și fisuri, se precizează că acesta este deținut în proprietate, conform contractului nr. 012U/08.03.2018, această declarație fiind apreciată de contestator ca nefiind reală, arătând că însăși intervenientul afirmă că bunul nu i-a fost încă livrat și că, abia la 19.09.2018 ar fi achitat avansul.

În ceea ce privește susținerea intervenientului cum că, utilajul urmează să îi fie livrat în luna decembrie 2018, contestatorul afirmă că nu face decât să confirme susținerile sale cu privire la neîndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică, în etapa de atribuire a contractului. De altfel, acesta precizează că și în situația livrării bunului, plata avansului nu poate face dovada calității de proprietar, în condițiile în care, clauzele contractuale sunt extrem de clare cu privire la momentul transferul dreptului de proprietate.

De asemenea, autorul contestației apreciază că, a adăuga la lege, printr-o interpretare cum că, doar aparența îndeplinirii criteriilor de calificare este necesară în etapa de atribuire, îndeplinirea efectivă a acestor criterii putând fi făcută la un termen ulterior și imposibil de determinat la acest moment, încalcă principiile ce guvernează procedura de achiziție publică. Acesta susține că DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției, precum și, după caz, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe în cadrul procedurilor de atribuire care se derulează în mai multe etape, în acest sens, contestatorul subliniind că, prin completarea DUAE, intervenientul și-a asumat calitatea de proprietar, însă, în cuprinsul cererii de intervenție

recunoaște că nu deține această calitate, sau cel puțin nu o deținea la data completării/verificării DUAE.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru încheierea acordului – cadru divizat în loturi, având ca obiect *„Întreținere curentă pe timp de vară - parte carosabilă, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare, anul I - anul IV pentru ...- Lot 1 - 7”,* cod CPV 45233139-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal 1 de analiză garanții de participare nr. 16894/29.03.2018, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, pentru lotul nr. 2 și depunerea a 3 oferte, pentru lotul nr. 5.

În raportul procedurii nr. 72343/27.11.2018, s-a consemnat decizia comisiei de evaluare vizând respingerea unei oferte, ca inacceptabilă și admisibilitatea celorlalte trei oferte, pentru lotul nr. 2, iar, pentru lotul nr. 5, s-a consemnat decizia comisiei de evaluare vizând admisibilitatea celor 3 oferte. Totodată, potrivit aceluiași document, clasamentul ofertanților este următorul:

Pentru lotul nr. 2:

1. SC ... – 13.572.880 lei, fără TVA;
2. ... – 13.741.120 lei, fără TVA;
3. SC ... – 14.967.800 lei, fără TVA.

Pentru lotul nr. 5:

1. SC ... – 32.430.240 lei, fără TVA;
2. ... – 32.718.320 lei, fără TVA;
3. SC ... – 36.309.600 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresele nr. 72554/28.11.2018 și nr. 72561/28.11.2018, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității introducerii contestației, pentru lotul nr. 2, invocată de către intervenient.

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016:

”(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru

recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în cazul în care ***valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune*** *este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

Prin urmare, legiuitorul se raportează la valoarea estimată a procedurii de achiziție publică și nu la valoarea loturilor componente.

În soluționare, Consiliul reține că valoarea estimată a procedurii este, potrivit anunțului de participare nr. ..., publicat în SEAP, de 209.854.378 RON, prin urmare mai mare decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Astfel, conform probatoriului administrat, Consiliul constată că, împotriva deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 72554/28.11.2018, ... a formulat contestația sa și a comunicat-o atât Consiliului, cât și autorității contractante, prin e-mail, la data de 07.12.2018, respectând termenul de 10 zile prevăzut de legiuitor pentru depunerea contestației (art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016).

De asemenea, Consiliul urmează să respingă și excepția inadmisibilității contestației, pentru lotul nr. 5, din prisma neconsemnarii cauțiunii, invocată de intervenient, acesta raportându-se la valoarea maximă estimată a lotului 5, având în vedere următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea 101/2016:

"(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu

modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

*(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la **valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent** ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv."*

Prin urmare, legiuitorul se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru și nu la valoarea loturilor componente.

În soluționare, Consiliul reține că valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, pentru lotul nr. 5, potrivit anunțului de participare nr. ..., publicat în SEAP, este de **12.003.200 RON**, prin urmare, mai mică decât pragul valoric, prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, aceasta reprezentând valoarea la care se raportează cuantumul cauțiunii pentru acest lot.

Astfel, conform probatoriului administrat, Consiliul constată că, pentru lotul nr. 5, ... a constituit o cauțiune în valoare de 35.000 lei, conform recipisei de consemnare nr. ..., respectând condițiile impuse de legiuitor pentru constituirea cauțiunii (art. 61^1 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea 101/2016).

Pe fondul contestației formulate de ..., Consiliul retine urmatoarele:

Contestatorul ... sustine faptul ca oferta declarata castigatoare, depusa de ofertantul SC ..., nu ar fi trebuit declarata admisibila, in sensul sustinerilor sale invocand urmatoarele motive:

1. Modificarea structurală și de formă a propunerilor financiare inițiale, de către SC ..., prin răspunsurile la clarificari transmise cu adresele nr. 1457/10.09.2018 pentru lotul 2, respectiv nr. 1460/10.09.2018 pentru lotul 5.

2. Neindeplinirea integrala a unei cerinte de calificare cuprinsa in fisa de date a achizitiei capitolul Capacitate tehnică, cerința 2, potrivit căreia "*Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/ are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) de utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția lucrărilor, pentru fiecare lot, la nivelul celui mai mare contract subsecvent*".

3. Neîndeplinirea cerinței din fișa de date a achizitiei, secțiunea III.2.1 a) situația personală, prin nedepunerea de către ofertantul SC ... a certificatului de atestare fiscală pentru punctul de lucru situat în orașul ....

1. Analizand prima critica formulata, Consiliul apreciaza ca aceasta este neintemeiata, deoarece, prin solicitarile de clarificari formulate de autoritatea contractanta, *societății ... **nu** i-a fost oferită posibilitatea refacerii structurale a propunerii financiare în*

mod incorect și inechitabil, prin prezentarea unor noi devize (asa cum sustine contestatorul) ci completarea devizelor prezentate in cadrul ofertei financiare.

In opinia Consiliului, autoritatea contractanta nu numai ca avea dreptul dar avea chiar obligatia de a solicita anumite completari pentru a se edifica asupra indeplinirii cerintelor de catre acest ofertant sau de catre alti ofertanti.

Principial, solicitarile de clarificari sunt instrumente esentiale ale autoritatilor contractante cu scopul de a determina cu rigurozitate situatia de fapt privind indeplinirea/neindeplinirea de catre ofertanti a cerintelor de calificare si/sau a specificatiilor tehnice, utilizarea acestora nefiind, in speta de fata, de natura a crea un avantaj sau o favorizare a ofertantului in cauza, ci o procedura fireasca pentru obtinerea unor detalii suplimentare necesare evaluarii corecte a ofertei.

Concret, comisia de evaluare a solicitat prezentarea fundamentării prețurilor pe tipuri de lucrări conform structurii deviz (recapitulație, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit) prin adresa nr. 52690/07.09.2018 pentru lotul 2 si prin adresa nr. 52694/07.09.2018 pentru lotul 5 iar raspunsurile formulate in termen de ofertantul SC ... prin adresele nr. 1457/10.09.2018 pentru lotul 2, respectiv nr. 1460/10.09.2018 pentru lotul 5, sunt detaliate, complete si concludente.

Astfel, Consiliul retine ca solicitarea clarificarilor a fost o procedura necesara si legala, ca prin raspunsurile formulate nu s-a produs nicio modificare a ofertei financiare ci doar clarificarea unor detalii solicitate in mod legitim si corect, motiv pentru care concluzioneaza asupra faptului ca nu este intemeiata critica formulata de contestator.

2. Referitor la cea de-a doua critica formulata de contestator, acesta sustine neindeplinirea integrala de catre ofertantul SC ... a unei *„cerinte de calificare cuprinsa in fisa de date a achizitiei capitolul Capacitate tehnică, cerința 2, potrivit căreia "Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/ are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) de utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția lucrărilor, pentru fiecare lot, la nivelul celui mai mare contract subsecvent"* in ceea ce priveste utilajul **mașina de colmatat rosturi.**

Contestatorul sustine ca documentul prezentat de ofertantul SC ... referitor la acest utilaj, contractul de vânzare-cumpărare nr. 012U/08.03.2018 încheiat între ..., în calitate de vânzător și SC ..., în calitate de cumpărător, prin continutul clauzelor sale, nu poate fi apreciat apt a transmite dreptul de proprietate.

In primul rand, Consiliul constata ca nu poate fi pusa la indoiala valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare nr. 012U/08.03.2018 prin faptul ca a fost semnat de dl. ..., deoarece acesta pe langa calitatea de asociat in proportie de 99% are si calitatea de "reprezentat delegat", astfel cum este înscris în subsolul pagini nr. 1 a contractului și în partea inferioară a Anexei nr. 1.

In al doilea rand, chiar daca este adevarata sustinerea contestatorului potrivit careia transferul de proprietate se finalizeaza la momentul achitarii integrale a sumelor datorate pentru instalatia de colmatat rosturi, acest fapt nu afecteaza indeplinirea cerintei 2 de la capitolul Capacitate tehnică din doua motive.

Pe de o parte în caietul de sarcini este precizat expres că *„dotarea tehnică necesară trebuie să fie disponibilă la data Încheierii fiecărui contract subsecvent cât și pe perioada derulării acestora*" deci nu in mod obligatoriu la momentul depunerii ofertelor.

Pe de alta parte, prin cerinta in sine se solicita *„dovada că are la dispoziție/ are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) de utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția lucrărilor*" , situatie in care, pentru oricare utilaj, cerinta trebuia considerata ca indeplinita chiar in cazul unei promisiuni ferme de vanzare/inchiriere daca aceasta era confirmata printr-un act autentic.

In speta, contractul de vânzare-cumpărare nr. 012U/08.03.2018 probeaza indubitabil faptul ca ofertantul SC ... are la dispozitie/are acces la instalatia de colmatat rosturi furnizata de ....

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca neintemeiata si cea de-a doua critica formulata de contestator.

3. Referitor la cea de-a treia critica formulata de contestator, Consiliul constata ca prin DUAE s-a solicitat îndeplinirea obligației de plată a taxelor și impozitelor către bugetul general consolidat, cu prezentarea de documente justificative, fără a se face vreo referire la taxele și impozitele locale, iar ulterior, suplimentar, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC ... certificate emise de către Serviciile de Impozite Taxe Locale privind plățile taxelor și impozitelor locale la locația sediului social - ... cât și în ceea ce privește sediul secundar al societății, situat în localitatea ....

Faptul ca certificatul de atestare fiscală pentru punctul de lucru situat în orașul ... a fost prezentat in urma unei solicitari de clarificări este perfect legal, niciun ofertant neputand fi (in litera si spiritul principiilor care guverneaza atribuirea contractelor de achizitie publica) exclus din procedura pentru lipsa din oferta initiala a unui astfel de document fara a i se solicita ulterior clarificari (completarea ofertei).

Scopul acestei cerinte este de a se evita (de catre autoritatile contractante) incheierea unor contracte cu operatori economici care au datorii restante la bugetul statului sau la bugetele locale, singura chestiune relevanta in speta fiind situatia de fapt a operatorului economic.

Potrivit prevederilor art. 165 din Legea nr. 98/2016:

„Art. 165. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat.

(2) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor."

Intrucat operatorul economic SC ... a probat, prin documentele depuse, faptul ca si-a indeplinit toate obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, nici nu putea fi pusa in discutie excluderea sa din procedura pe considerentele din prevederea legala mai sus citata.

In concluzie, nici cea de-a treia critica formulata de contestator (la punctul D din contestatie) nu este intemeiata, in aprecierea Consiliului.

Consiliul retine totodata ca o critica formulata de contestator la punctul C nu are niciun element concret, fiind doar o reluare a celor menționate la punctele A si B, motiv pentru care nu poate fi luata in considerare, argumentele respingerii criticilor formulate fiind prezentate la punctele **1** si **2**.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității introducerii contestației si excepția inadmisibilității contestației, invocate de intervenientul SC ....

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

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ....

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 37(treizecisisapte) pagini.