

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1347/C1/1246

Data: 17.05.2024

Prin contestația nr. 604/15.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23298/16.04.2024, formulată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii proprii, emis de către, cu sediul în localitatea, str. nr., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Modernizare drum comunal DC 84, ...-....., Tr.II, ..., Județul” - cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 1345/08.04.2024 emisă de către autoritatea contractantă;
- anularea în parte a raportului procedurii nr. 1337/ 08.04.2024, respectiv partea în care se decide admisibilitatea și declararea ca câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria SC SRL - SC SRL - SC SRL, precum și anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziilor menționate anterior precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta;
- obligarea autorității contractante la furnizarea/transmiterea documentelor dosarului achiziției, solicitate de contestator prin adresele nr. 581/ 10.04.2024 și nr. 587/ 11.04.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /29.04.2024, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL, cu adresa de corespondență în localitatea, B-dul, ..., ..., având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional de Avocat, formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând, pe

cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă și, pe fond, ca nefondată.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că, conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1132851/12.10.2023, având ca obiect „Modernizare drum comunal DC 84, ...-..., Tr.II, ..., Județul”, autoritatea contractantă, a publicat, prin intermediul mijloacelor electronice puse la dispoziție, documentația de atribuire aferentă.

Contestatorul precizează că, așa cum rezultă din documentele de la dosarul achiziției, a depus ofertă în asociere cu SC SRL, fiind lider al Asocierii, în cadrul procedurii mai fiind depuse alte patru oferte.

Precizează că, în urma evaluării ofertelor, respectiv la data de 08.04.2024, a primit de la autoritatea contractantă adresa nr. 1345/08.04.2024, reprezentând comunicare privind rezultatului procedurii de atribuire, prin care a fost informat că oferta sa, având prețul de 8.780.640,15 lei fără TVA este admisibilă și clasată pe locul al doilea, oferta declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” fiind cea depusă de ofertantul Asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL cu prețul de 7.987.723,19 lei fără TVA.

De asemenea, contestatorul a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL, deoarece consideră că oferta trebuia respinsă cel puțin din următoarele motive:

În opinia contestatorului, Asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind executarea de lucrări de tipul specificat „Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** lucrări de construcții și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau reparații capitale aferente unor drumuri publice, în valoare de minim 10.500.000 lei fără TVA, la nivelul unui contract.”

În acest sens, contestatorul precizează că, având în vedere faptul că, cerința se referă la un singur contract cu lucrări executate în ultimii cinci ani de minim 10.500.000 lei fără TVA, verificând (<https://mfinante.gov.ro/>) cifrele de afaceri ale celor trei asociați din ultimii cinci ani, rezultă că doar asociatul SC SRL poate îndeplini această cerință, deoarece ceilalți doi asociați au o cifră de afaceri în ultimii cinci ani de aproximativ 5.000.000 lei. Apoi, verificând anunțurile de atribuire a contractelor (<https://e-licitatie.ro/>), contestatorul menționează că a identificat doar un singur contract atribuit SC SRL ce ar putea îndeplini cerința, în speță contractul nr. 1902/21.07.2021, încheiat de Asocierea -

..... - - S.R.L. cu Comuna, județul, având ca obiect „servicii de proiectare faza PT, DE, DAAA și asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări la obiectivul: „Reabilitare și modernizare drumuri în, județul,” cu o valoare de 15.984.474,66 lei fără TVA. Astfel, având în vedere valoarea contractată, faptul că obiectul contractului include și servicii de proiectare și faptul că contractantul este format dintr-o asocieră a patru operatori economici, contestatorul consideră că Asociatul nu îndeplinește individual cerința de calificare de a fi executat lucrări în valoare de cel puțin 10.500.000 lei fără TVA în cadrul acestui contract.

De asemenea, contestatorul arată că asocieră nu îndeplinește cerința documentației de atribuire, privind resursele alocate (personal). conform cu cerințele de la punctul 2. Graficul fizic de execuție (Grafic Gantt) din cadrul formularului nr. 4 Propunerea tehnică, prevăzut în documentația de atribuire, unde se și menționează „Graficul va fi întocmit în concordanță cu listele de cantități, ținându-se cont de resursele alocate conform acestora.”

În acest sens, contestatorul precizează că, având în vedere ultimele informații publice (<https://mfinante.gov.ro/>), rezultă că numărul mediu de salariați al Asociatului SC SRL de 12 persoane, al asociatului SC SRL de 4 persoane și al SC SRL de 12 persoane, reprezintă personal cumulat ce nu poate îndeplini cerința de prezentare a resurselor personal alocat lucrărilor în conformitate cu „lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru - cumulat proiect - Formularul C7”, solicitată a fi prezentată în cadrul propunerii financiare.

Totodată, contestatorul menționează că Asocieră nu îndeplinește cerința caietului de sarcini nr. 5 „Îmbrăcăminți asfaltice cilindrate executate la cald”, privind deținerea de către antreprenor a stației de preparare a mixturilor asfaltice. În acest sens, arată că, conform cap. 5 al caietului de sarcini specific (pagina 94 din proiectul tehnic), se solicită ca antreprenorul să dispună de stație de preparare mixturi asfaltice cu rezervoare de stocare și instalații de dozare de anumite capacități, ce vor fi supuse aprobării dirigintelui de șantier. Având în vedere faptul că niciunul dintre cei trei asociați membri ai asocierii nu dispune de stație de preparare a mixturilor asfaltice, contestatorul consideră că cerința caietului de sarcini nu poate fi îndeplinită prin achiziționarea mixturilor de la terți, în baza unor contracte de furnizare, deoarece ofertantul/contractantul nu poate asigura și garanta accesul la instalațiile terților, în vederea verificării.

Precizează de asemenea că Asocieră nu îndeplinește cerința documentației de atribuire solicitată la punctul 5.1 Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului din cadrul formularului nr. 4 Propunerea tehnică prevăzut în documentația de atribuire, respectiv: „ofertantul va prezenta o listă cu

echipamentele/instalațiile/utilajele disponibile și propuse pentru desfășurarea contractului. Această listă va fi corelată cu lista de echipamente și utilaje din Graficul Gantt și cu lista conținând consumurile de ore de funcționare a utilajelor în construcții - Formular C8. Se solicită ca dotarea tehnică minimă prezentată de ofertant, să facă dovada capabilității de a executa lucrările specifice domeniului de utilizare, la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice în construcții descrise în Ordinul MLPAT 337/N/2000 sau descrise în oricare alte reglementări tehnice în construcții echivalente din România sau din Comunitatea Europeană. Pentru ca oferta să demonstreze că satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește dotarea tehnică minimă necesară a fi utilizată pentru realizarea lucrărilor, ofertantul va atașa la documentele propunerii tehnice, copii după certificate de atestare și/sau rapoarte de inspecție (pentru fiecare utilaj/echipament/instalație din dotarea tehnică prezentată), emise de Organisme de inspecție independente de terță parte și/sau orice alte documente echivalente din România și/sau Comunitatea Europeană care atestă capabilitatea dotării tehnice minime solicitate de a executa lucrările specifice domeniului de utilizare, la nivelul de calitate prescris de reglementări tehnice în construcții emise în conformitate cu oricare alte reglementări tehnice în construcții echivalente din România și/sau din Comunitatea Europeană". Astfel, contestatorul menționează că ofertantul, pe de o parte nu prezintă posibilitatea de a dispune de toate echipamentele/instalațiile/utilajele necesare pentru executarea contractului în corelare cu lista conținând consumurile de ore de funcționare a utilajelor în construcții - Formular C8, iar pe de altă parte nu prezintă certificate de atestare și/sau rapoarte de inspecție pentru fiecare utilaj/echipament/instalație din dotarea tehnică necesară.

Menționează că propunerea financiară are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările supuse achiziției, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În acest sens, având în vedere faptul că prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare, de 7.987.723,19 lei fără TVA, reprezintă 75,50% din valoarea estimată de 10.579.653,00 lei fără TVA, în opinia contestatorului, comisia de evaluare avea obligația de a efectua verificări detaliate privind sustenabilitatea elementelor de preț. Precizează că ofertantul nu prezintă dovezi concrete pentru justificarea realității și sustenabilității prețului ofertant, în acest sens exemplificând:

- Nu se prezintă rețete pentru prepararea mixturilor asfaltice BADPC 22,4 și BA16 și a betonului de ciment C30/ 37;
- Nu se prezintă analizele de preț cu toate elementele componente ale prețului orar ofertat pentru orele de funcționare a tuturor utilajelor în construcții - Formular C8;

- Nu se fundamentează transportul de la furnizor la locul punerii în operă pentru principalele materiale necesare (liant hidraulic, balast, piatră spartă, beton, mixturi asfaltice, prefabricate, parapete de protecție, vopsea marcaje, etc.) conform și cu sursele declarate;
- Tariful orar ofertat pentru personal (conform C6) este mai mic decât tariful minim orar reglementat în construcții ca fiind de 27,714 lei/oră, având în vedere faptul că depunerea ofertelor a avut loc la data de 31.10.2023, dată la care a fost emisă OUG nr. 93/31.10.2023, ce reglementează acest tarif orar.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la furnizarea/transmiterea documentelor dosarului achiziției, solicitate anterior de contestator prin adresele nr. 581/10.04.2024 și nr. 587/11.04.2024, acesta precizează că documentele solicitate sunt:

- Procesele verbale de evaluare încheiate de comisia de evaluare pe parcursul evaluării ofertelor: - a garanțiilor de participare; - a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc; - a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini; - a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice; - documentelor - suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ;
- Documentele de calificare (inclusiv DUAЕ și documentele ce probează îndeplinirea cerințelor din DUAЕ), depuse de ofertantul declarat câștigător Asocieria SC SRL - SC SRL - SC SRL.

Contestatorul subliniază faptul că aceste documente nu pot fi confidențiale, sens în care invocă prevederile art. 57 alin. (4) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/ 2016.

Menționează că, la aceste două solicitări, formulate în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/ 2016, date fiind și prevederile art. 7 alin. alin. (3) din Legea nr. 544/2001, autoritatea contractantă a refuzat furnizarea documentelor publice solicitate (fie electronic/ fie fotocopierea/ scanarea/ copierea documentelor solicitate), contrar prevederilor legale ce prevăd accesul liber, neîngrădit și nerestricționat la documentele solicitate, invocând motive artificiale și vădit create pentru a crea aparența unei legalități a refuzului.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la furnizarea documentelor menționate punctual în cele două solicitări.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25506/24.04.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, precizând că a evaluat în mod corect documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară depuse de operatorul economic, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Față de primul motiv invocat de contestator, respectiv: „Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** lucrări de construcții și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau reparații capitale aferente unor drumuri publice, în valoare de minim 10.500.000 lei fără TVA, la nivelul unui contract”, autoritatea contractantă menționează că a fost demonstrată experiența similară, prin documente depuse de ofertantul asociat SRL, după cum urmează:

*Contract de execuție nr. 2527/14.08.2018 având ca obiect proiectare și execuție lucrări pentru „Reabilitare și modernizare rețele de drumuri în , județul”, încheiat între și Asocierea SRL - SRL - SRL;

- Beneficiar: ;

- Valoare: 10.696.110,71 lei fără TVA, din care: servicii de proiectare - 94.095,24 lei fără TVA; Proiect tehnic - 63.600,00 lei fără TVA, detalii de execuție - 19.080,00 lei fără TVA, asistență tehnică - 11.700,00 lei fără TVA, execuție lucrări - 10.484.852,48 lei fără TVA, organizare de șantier - 117.162,99 lei fără TVA.

- Acord de asociere nr. 16/02.02.2018 încheiat între SRL (98,22%) și SRL (1%) și SRL (0,78%).

- Act adițional nr. 1/07.11.2018 - între SRL și SRL prin care părțile convin ca liderul SRL să execute un procent de 100% din totalul de executat pentru contractul „Reabilitare și modernizare rețele de drumuri în , județul”;

- Act adițional nr. 1/14.06.2019 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocierea SRL - SRL - SRL - se modifică capitolul 4.3. - prețul: 11.175.611,23 lei fără TVA, din care: servicii de proiectare - 94.095,24 lei fără TVA; Proiect tehnic - 63.600,00 lei fără TVA, detalii de execuție - 19.080,00 lei fără TVA, asistență tehnică - 11.700,00 lei fără TVA, execuție lucrări - 11.081.515,99 lei fără TVA.

- Act adițional nr. 2/29.11.2019 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între și Asocierea SRL - SRL - SRL - se modifică capitolul 5 - durata contractului - 24 luni (2 luni servicii de proiectare - 22 luni execuție lucrări) până la data de 30.08.2020.

- Act adițional nr. 3/12.03.2020 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocierea SRL - SRL - SRL - diminuarea contractului cu suma de 327,89 lei.

Prețul: 11.175.283,34 lei fără TVA, din care: servicii de proiectare - 94.095,24 lei fără TVA; Proiect tehnic - 63.600,00 lei fără TVA, detalii de

execuție - 19.080,00 lei fără TVA, asistență tehnică - 11.700,00 lei fără TVA, execuție lucrări - 11.081.188,10 lei fără TVA.

- Act adițional nr. 4/28.08.2020 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - se modifică capitolul 5 - durata contractului - 28 luni (2 luni servicii de proiectare - 26 luni execuție lucrări) până la data de 29.12.2020.

- Act adițional nr. 6/29.12.2020 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - se modifică capitolul 5 - durata contractului - 40 luni (2 luni servicii de proiectare - 38 luni execuție lucrări) până la data de 29.12.2021.

- Act adițional nr. 7/05.10.2021 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - se ajustează restul de executat.

- Act adițional nr. 8/29.12.2021 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - se modifică capitolul 5 - durata contractului - 42 luni (2 luni servicii de proiectare - 40 luni execuție lucrări) până la data de 28.02.2022.

- Act adițional nr. 9/28.02.2022 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - se modifică capitolul 5 - durata contractului - 52 luni (2 luni servicii de proiectare - 50 luni execuție lucrări) până la data de 28.12.2022.

- Act adițional nr. 10/07.12.2022 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - se modifică perioada de garanție acordată lucrărilor - 36 luni.

- procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4389/27.12.2022 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - valoarea finală a lucrărilor executate este de 11.056.884,95 lei fără TVA.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ofertantul a făcut dovada deținerii experienței similare, așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire, cu mențiunea că documentele doveditoare depuse confirmă cele prevăzute de DUAЕ.

Față de cel de-al doilea motiv invocat de contestator, respectiv cu privire la cerința conform documentației de atribuire, privind resursele alocate (personal), conform cu cerințele de la punctul 2. Graficul fizic de execuție (Grafic Gantt) din cadrul formularului nr. 4 Propunerea tehnică, prevăzut în documentația de atribuire, unde se și menționează „Graficul va fi întocmit în concordanță cu listele de cantități, ținându-se cont de

resursele alocate conform acestora”, autoritatea contractantă menționează că, potrivit graficului fizic de execuție (graficul Gantt) prezentat în cadrul propunerii tehnice partea 2 de la pagina 1, reiese un număr maxim de personal muncitor de 18 persoane (la șanțuri și rigole), fapt confirmat și de tabelul cu resurse prezentat la pagina 23-27 din cadrul propunerii tehnice partea 2, ofertantul, prezentând, începând cu pagina 119 din cadrul propunerii tehnice partea 2, extras Revisal, din care reies următoarele: - personal activ - 11 persoane; - personal activ - 20 persoane, dovedind astfel capacitatea îndeplinirii contractului.

Față de cel de-al treilea motiv invocat de contestator, respectiv cerința caietului de sarcini nr. 5 „Îmbrăcăminți asfaltice cilindrate executate la cald”, privind deținerea de către antreprenor a stației de preparare a mixturilor asfaltice, autoritatea contractantă menționează că, pentru a dovedi capacitatea îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul a prezentat, începând cu pagina 41-44 în prezentarea furnizorilor de materialelor, precum și documente justificative ale acestora (controlul producției în fabrică, agremente și avize tehnice sau orice alte documente rezulta din proiectul tehnic) la pagina 123 -124, „Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică 2028 - cpr - 1005 2028 - cpr - 1005”.

Față de cel de-al patrulea motiv invocat de contestator, respectiv cerința documentației de atribuire solicitată la punctul 5.1 Echipamente/ instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului din cadrul formularului nr.4 Propunerea tehnică prevăzut în documentația de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, conform graficului fizic de execuție (graficul Gantt) prezentat în cadrul propunerii tehnice partea a doua de la pagina 1, corelat cu tabelul cu resurse prezentat la pagina 23-27 din cadrul propunerii tehnice partea a doua, regăsim utilizat utilaje (fundăție drum), defalcate astfel: 5 compactori; 1 autocisterna; 2 autogredere.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, analizând documentele prezentate de către ofertant, în care se regăsesc următoarele: pagina 27-29, propunere tehnică partea 1 - table cu utilajele utilizate în execuția lucrărilor; pagina 204-205 - contract închiriere -.....; pagina 255-256 - contract închiriere-..... ; pagina 264 - 265 - contract închiriere-..... ; pagina 276 - registru imobilizări

Autoritatea contractantă susține că, în acest sens, corelând lista conținând consumurile de ore pentru utilaje (formular C8) cu extrasul de resurse din graficul Gantt, analizând atât contractele de închiriere, cât și lista imobilizărilor prezentate de ofertant, reiese faptul că acesta poate duce la îndeplinire execuția contractului.

Față de cel de-al cincilea motiv invocat de contestator, respectiv cu privire la faptul că propunerea financiară are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările supuse achiziției, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează că, chiar dacă oferta are un preț neobișnuit de scăzut în conformitate cu prevederile legale, aceasta nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice dubiu că, din cauza aceluși preț, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că a întocmit solicitări de clarificări ofertantului Asocieria SRL - SRL - SRL cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, iar ofertantul a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări și a prezentat oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale, justificând tariful unitar utilizat la manoperă, precum și tariful orar (lei/ora) al principalelor utilaje și echipamente de construcții din cadrul Formularului C8 (prezentând Registrul de inventar și analiza de preț pentru utilajele proprii ale SC SRL, precum și copii ale contractelor de închiriere utilaje, încheiate cu SC SRL, SC SRL și SC SRL, prezentând și analiza de preț pentru fiecare articol de transport în parte.

În opinia sa, autoritatea contractată precizează că se observă că, prin contestația depusă, contestatorul se limitează la a-și exprima îndoiala cu privire la sustenabilitatea prețurilor ofertei clasate pe primul loc, fără a prezenta o argumentație concretă vizavi de conținutul ofertei criticate, ceea ce coroborat cu lipsa vreunei dovezi, denotă că toate aprecierile sale sunt pur speculative, făcute în necunoștință de cauză.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la furnizarea/transmiterea documentelor dosarului achiziției, solicitate de operatorul economic în două rânduri, prin adresele nr. 581/ 10.04.2024 și nr. 587/ 11.04.2024, autoritatea contractantă precizează că în data de 11.04.2024 s-au prezentat două persoane, fără a prezenta un act de identitate sau să aibă asupra lor un document emis de operatorul economic (împuternicire) de reprezentare pentru asocieria SRL - SRL prin lider SRL. Așa fiind, având în vedere solicitarea reprezentanților asocierii pentru documentele din propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de calificare cu privire la formarea prețului a ofertantului câștigător, s-a adus la cunoștința persoanelor care s-au prezentat că sunt confidențiale, în conformitate cu formularul „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, prezentat de ofertantul câștigător în procedură, formular care a fost predat în copie celor două persoane.

Astfel, fără a prezenta orice act de împuternicire/identificare din partea contestatorului pe care îl reprezintă, autoritatea contractantă a menționat că documentele au rămas pregătite pentru a fi puse la dispoziție, în conformitate cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, și a înștiințat contestatorul în privința consultării documentelor aferente dosarului achiziției până la momentul actual, la sediul autorității contractante.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC sub nr./29.04.2024, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL - SRL, formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând, cele precizate în preambulul deciziei.

Preliminar, pe cale de excepție, intervenientul invocă excepția tardivității contestației, precizând că actele contestate datează din 08.04.2024, dată la care au și fost comunicate, termenul pentru formularea contestației, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b), coroborate cu cele ale art. 5 din Legea nr. 101/2016, a expirat la finalul zilei de 15.04.2024. De asemenea, menționează că semnătura electronică de pe contestație este datată 15.04.2024, ora 19.50 (ulterior închiderii oficiilor poștale), subliniind faptul că a fost formulată contestația în termen doar dacă aceasta a fost comunicată Consiliului (prin mijloace electronice, într-un astfel de caz), în aceeași zi, respectiv 15.04.2024.

De asemenea, precizează că aceeași cerință - a comunicării cel târziu la data de 15.04.2024 - se aplică și pentru trimiterea contestației către autoritatea contractantă, în considerarea prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Intervenientul menționează că prezenta contestație a fost înregistrată la autoritatea contractantă la data de 16.04.2024 (sub nr. 1246/16.04.2024), dată la care i-a fost comunicată, și de la care curge termenul de 10 zile prevăzut de art. 16 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că, din mijloacele de informare pe care le are la dispoziție (respectiv portalul CNSC și SEAP) nu rezultă data la care a fost în mod efectiv comunicată contestația (ci rezultă doar data înregistrării, respectiv 16.04.2024, atât în cazul Consiliului, cât și în cel al autorității contractante), intervenientul înțelege că, în situația în care, din actele dosarului, sau din dovezile pe care le va depune contestatorul, rezultă că fie depunerea contestației, fie comunicarea acesteia către autoritatea contractantă s-ar fi făcut mai târziu de 15.04.2024, să solicite respingerea ei ca tardivă.

Față de susținerea contestatoarei, privind îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, în opinia intervenientului susținerile contestatorului se bazează pe un exercițiu deductiv nefondat, întemeiat pe premise nefondate, deoarece capacitatea tehnică și profesională a acestuia nu a fost dovedită cu

contractul la care face referire constatatoarea, ci cu contractul de execuție nr. 2527/ 14.08.2018, având ca obiect „Reabilitare și modernizare rețele de drumuri în comuna , județul Mureș”. Menționează că acesta a fost „dus la bun sfârșit” prin finalizarea lucrărilor și semnarea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4389/27.12.2022, privind execuția lucrărilor efectuate în cadrul contractului nr. 2527/14.08.2018, potrivit căruia, „valoarea finală a lucrărilor executate este de 11.056.884,95 lei fără TVA”.

Intervenientul arată că, potrivit acordului de asociere nr. 16/02.02.2018, cota de participare a asociatului SRL la executarea contractului sus-menționat era de 98,22% din valoarea totală (execuție și proiectare, cel de al treilea asociat fiind proiectantul). Ulterior, prin actul adițional nr. 1/07.11.2018, asociatul SRL a preluat și cota de 1% a asociatului SRL, astfel încât SRL a ajuns la o cotă de 99,22% din valoarea totală (cu tot cu proiectare) a acelui contract, respectiv 100% din partea de executare de lucrări. Prin urmare, asociatul SRL a executat întreaga valoare a lucrărilor indicată în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4389/27.12.2022 (11.056.884,95 lei fără TVA, aceasta fiind valoarea părții de execuție, fără proiectare).

Totodată precizează că, și dacă ar raporta cota inițială de 98,22% din totalul valorii contractului la valoarea finală a lucrărilor executate, indicată în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4389/ 27.12.2022, rezultă o valoare 10.860.072,4 lei care poate fi cert atribuită asociatului SRL și care depășește valoarea-prag prevăzută în fișa de date de 10.500.000 lei.

Intervenientul menționează că, în susținerea celor de mai sus, a anexat documentele precizate anterior la răspunsului nr. 64/03.04.2024.

Referitor la ce de-a doua critică invocată de contestatoare, intervenientul susține că este, de asemenea, nefondată, deoarece aceasta se bazează pe interpretarea eronată a cerințelor formularului nr. 4, privitoare la corelarea Graficului Gantt cu listele de cantități și resursele.

Intervenientul arată că societatea contestatoare invocă prevederile punctului 2 alin. 2 din formularul nr. 4 privitor la modul de întocmire a propunerii tehnice, potrivit căruia „Graficul va fi întocmit în concordanță cu listele de cantități, ținându-se cont de resursele alocate conform acestora”, pe care le coroborează cu datele privitoare la numărul mediu de angajați al membrilor asocierii, susținând că personalul cumulat nu ar îndeplini „cerința de prezentare a resurselor de personal alocat lucrărilor în conformitate cu ”lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru - cumulat proiect- Formularul C7” solicitată a fi prezentată în cadrul propunerii financiare.

Menționează că, din susținerea contestatorului, pare a rezulta că acesta interpretează cerința privitoare la corelarea Graficului Gantt cu listele de cantități și resursele alocate, în sensul în care ofertanții ar trebui să dețină de la data ofertării întreg personalul de execuție a cărui utilizare în cadrul contractului urmează a fi alocată conform formularului C7.

Subliniază că interpretarea contestatorului este profund eronată, aceasta nefiind susținută nici de prevederile punctului 2 și 3 din formularul nr. 4, nici de ansamblul prevederilor legislației achizițiilor publice (precum și a interpretărilor obligatorii date de CJUE legislației comunitare în domeniu).

Mai mult, intervenientul susține că interpretarea contestatorului este negată de prevederile corelate ale punctelor 2 și 3 din formularul 4, iar contestatorul citează trunchiat prevederile punctului 2 și omite cu totul prevederile punctului 3 din formularul 4, redându-l în cererea formulată de acesta.

Prin urmare, intervenientul concluzionează că cerința privește corelarea Graficului Gantt cu resursele, inclusiv umane, alocate prin propunerea tehnică și financiară, însă nu impune ca personalul de execuție să fie deja disponibil, angajat, de la data la care este depusă oferta. Scopul cerinței este acela de a prezenta „toate informațiile necesare înțelegerii modului în care ofertantul intenționează să deruleze execuția lucrărilor”, așa cum se indică expres la punctul 2 alin. (1) al formularului nr. 4, precizând că graficul depus de el îndeplinește aceste cerințe.

În opinia intervenientului, faptul că interpretarea dată de către contestator este profund eronată este demonstrat plenar de punctul 3 al aceluiași formular nr. 4, unde se indică în mod clar și expres cerințele de personal, respectiv aceea de a se prezenta modul de acces la specialiștii menționați (respectiv manager de proiect, șef de șantier, RTE, topometrist, responsabil CQ, responsabil SSM), această obligație neextinzându-se și la personalul de execuție. Mai mult, consideră că cerința nu impune nici măcar în cazul acestor specialiști obligatorii angajarea cu contract de muncă, accesul la serviciile acestora putând fi asigurat și prin alte modalități juridice (contracte de prestări servicii etc.).

Totodată intervenientul precizează că interpretarea contestatorului conduce la înfrângerea prevederilor art. 30 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 și, de asemenea, vine în conflict cu prevederile fișei de date.

Dincolo de considerentele de mai sus, intervenientul menționează că înainte de a arăta faptul că nici în conformitate cu prevederile fișei de date, nici în conformitate cu prevederile legale, nu poate fi admisă susținerea contestatorului, și subliniază faptul că oricum nu se poate

interpreta că prin Formularul 4 s-ar fi inclus un criteriu de calificare constând în deținerea de la data depunerii ofertei a întreg personalului de execuție, pentru că, în opinia sa, într-o astfel de situație s-ar încălca prevederile exprese ale art. 30 alin. (6) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Din punctul său de vedere, nu doar că în anunțul de participare (și în fișa de date) nu este inclusă vreo astfel de cerință, dar prevederile exprese ale fișei de date exclud interpretarea pe care vrea să o acrediteze contestatorul, arătând că în Secțiunea III.2.3) din fișa de date se indică în mod expres „III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului: Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu”.

De asemenea, în viziunea intervenientului, interpretarea contestatorului este complet eronată și în dezacord cu prevederile legale, precizând faptul că această interpretare adaugă o nouă cerință de calificare, nu doar contrar prevederilor propriei documentații de atribuire, ci contrară prevederilor legale.

Intervenientul arată că prevederile art. 179 lit. g) și i) din Legea nr. 98/2016, art. 32 alin. (3)-(4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, art. 2 și art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1.2017, precum și art. 3 al Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, indică expres interdicția de a se solicita ofertanților să dovedească deținerea la momentul depunerii ofertei a întreg personalului de execuție, cu atât mai mult pe fiecare meserie în parte și în numărul propus prin oferta tehnică.

Astfel, subliniază că, potrivit art. 179 lit. g) și i) din Legea nr. 98/2016, cu privire la cerințele de calificare care se referă la personal, se observă că se poate solicita dovedirea unor calificări educaționale și profesionale, dar ale operatorului, nu ale personalului de execuție, precum și faptul că se poate solicita o declarație privitoare la numărul mediu anual de personal, nu însă deținerea de personal specific de execuție și cu atât mai puțin deținerea completă la momentul ofertării a întreg personalului necesar executării contractului.

Cu privire la acest aspect, intervenientul subliniază că autoritatea contractantă poate formula doar cerințe de calificare privitoare la: (i) existența acelor specialiști necesari și obligatorii pe care ofertantul a declarat că îi are angajați și (ii) dovedirea existenței în ansamblu a personalului la un anumit nivel mediu, nu pe fiecare meserie - care se poate subsuma prevederii de la art. 179 lit. i) din Legea nr. 98/2016 referitoare “la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care (...) execută lucrări”.

În opinia sa, prevederile legislației secundare și terțiare clarifică aceste aspecte, indicând expres interdicția de a se solicita ofertanților să dovedească deținerea la momentul depunerii ofertei a întreg personalului

de execuție, cu atât mai mult pe fiecare meserie în parte și în numărul propus prin oferta tehnică. Prin urmare, cu atât mai mult nu poate fi acceptată interpretarea contestatoarei care vizează deținerea integrală a personalului de execuție de la momentul ofertării.

De asemenea, intervenientul consideră că, potrivit art. 32 alin. (3)-(4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, legiuitorul interzice expres ca experiența „personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului” să fie folosită ca parte a procesului de calificare.

Acesta apreciază că, în momentul în care contestatorul vrea să acrediteze, pe cale de interpretare, că ofertanții ar fi fost obligați să demonstreze deținerea, în numărul indicat în propunerea tehnică, a personalului de execuție, în realitate acesta adaugă (prin procesul interpretativ) o cerință de calificare, ce ar fi nelegală și dacă ar fi fost inclusă expres în documentația de atribuire, pe care intervenientul o califica drept o abordare flagrant neconformă față de prevederile legale.

În plus, intervenientul face trimitere la legislația terțiară, în care, după părerea sa, este subliniată interdicția de a utiliza criterii de calificare referitoare la personalul de execuție, în susținere redând prevederile art. 2 și 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Astfel, per a contrario, intervenientul menționează că nu pot fi folosite drept criterii de calificare/selecție în sensul art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016 cerințe care țin de personalul de execuție.

Totodată, în opinia sa, a fortiori, nu poate fi considerată criteriu de calificare și deci nu poate fi folosită ca motiv de excludere a ofertei situația (inclusiv deținerea) personalului de execuție, aflat la un nivel de calificare inferior celui la care se referă art. 3 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Mai mult, intervenientul menționează că ANAP a emis, în sensul celor mai sus, recomandări care constituie ghiduri de interpretare corectă și aplicare a prevederilor legale mai sus invocate și, astfel, din documentul întocmit de ANAP, intitulat „Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise” (pagina 11) rezultă cu claritate că nu se poate solicita ofertanților să dispună la momentul depunerii ofertei de personal de execuție, ci cel mult de managerul de proiect și șeful de șantier.

Intervenientul este de părere că necesitatea altor specialiști poate fi indicată în caietul de sarcini sau în fișa de date, însă în niciunul dintre documentele de atribuire nu poate fi inclusă solicitarea ca ofertanții să dispună la momentul ofertării de întreg personalul așa cum acesta apare în propunerea tehnică.

În susținerea celor precizate anterior, intervenientul invocă cele reținute de CJUE în cauza C-295/20, în ceea ce privește caracterul

excesiv al unei cerințe de calificare referitoare la „îndeplinirea condițiilor de executare a contractului”.

Cu atât mai mult, intervenientul precizează că, din punctul său de vedere, este nelegală acreditarea unei astfel de cerințe pe cale de interpretare și, prin urmare, și această critică invocată de contestatoare este nefondată.

Referitor la critica vizând pretinsa neîndeplinire a cerinței caietului de sarcini nr. 5 (parte a proiectului tehnic inclus în documentația de atribuire) privitoare la „Îmbrăcăminți asfaltice cilindrate executate la cald”, intervenientul o consideră nefondată.

Astfel, intervenientul menționează că, și în acest caz, la fel ca în cel precedent, contestatorul dă o interpretare eronată unor prevederi de natură tehnică incluse în documentația de atribuire, încercând să acrediteze teza falsă potrivit căreia documentația de atribuire ar solicita ca ofertanții să aibă în proprietate sau să dispună în mod nemijlocit de stație de preparare a mixturilor asfaltice, considerând că „cerința caietului de sarcini nu poate fi îndeplinită prin achiziționarea mixturilor de la terți, în baza unor contracte de furnizare, deoarece ofertantul/contractantul nu poate asigura și garanta accesul la instalațiile terților, în vederea verificării”.

Intervenientul precizează că interpretarea contestatoarei este viciată din multiple puncte de vedere. În primul rând, cerința caietului de sarcini nr. 5 (parte a proiectului tehnic inclus în documentația de atribuire) privește obligația (ulterioară încheierii contractului) ca antreprenorul să supună (inspecției și) acceptării dirigintelui de șantier utilajul folosit pentru realizarea mixturilor asfaltice. În opinia sa, această obligație, aplicabilă după semnarea contractului de achiziție publică, este în mod evident asumată de toți ofertanții prin depunerea ofertei și acceptarea cerințelor documentației de atribuire, indiferent de modul în care aceștia au acces la mixturile asfaltice. În consecință, intervenientul consideră că nu se poate admite susținerea contestatorului privitoare la faptul că dacă utilajul aparține unui terț nu se poate garanta accesul, cât timp antreprenorul își asumă obligația să asigure accesul dirigintelui de șantier, obligație care se poate executa inclusiv prin obținerea acceptului terțului furnizor al mixturilor asfaltice. În opinia sa, susținerea contestatoarei este echivalentă cu a afirma că este incertă respectarea obligațiilor de către antreprenor, dar aceasta este doar o supoziție a contestatoarei, nu un fapt. Dacă Antreprenorul nu va respecta această obligație, acesta nu va fi în măsură să își execute în mod corespunzător obligația privitoare la calitatea lucrărilor și va fi răspunzător pentru o astfel de încălcare. Consideră că acest aspect este însă exterior fazei procedurii de atribuire și, oricum, se bazează, așa cum a menționat, pe o presupunere a contestatoarei privitoare la o viitoare și cu totul incertă nerespectare de către antreprenor a obligației de a asigura (direct sau

prin obținerea acceptului din partea furnizorului) a accesului dirigintelui de șantier la utilajul pentru producerea mixturilor asfaltice.

În ceea ce privește cerința privitoare la dotarea tehnică din Caietul de sarcini - parte a documentației de atribuire, Secțiunea nr. 5.1 Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului (pagina 9 a caietului de sarcini), intervenientul menționează că această cerință prevede ca ofertanții să prezinte o listă cu „echipamentele/instalațiile/utilajele disponibile și propuse pentru desfășurarea contractului” corelată cu lista de echipamente din graficul Gantt, însă nu solicită includerea în această listă (și deținerea) vreunui anumit utilaj, și cu atât mai mult nu solicită ca ofertanții să aibă în această listă stația de mixturi asfaltice. Mai mult, intervenientul consideră că includerea în această listă a unei stații de asfalt, respectiv deținerea unei astfel de stații nu era necesară în cazul său, având în vedere că a depus ca parte a propunerii tehnice dovezile privitoare la procurarea mixturilor asfaltice necesare pentru executarea lucrărilor. Arată că, la pagina 28 din propunerea tehnică, Partea I, a indicat furnizorul mixturilor asfaltice - SC SRL, iar la pagina 123 din propunerea tehnică, Partea a II-a, a depus certificatul de conformitate a controlului producției în fabrică 2028-CPR-1005 pentru mixturi asfaltice pentru stația de asfalt a furnizorului SC SRL.

Mai mult, intervenientul precizează că nu se poate interpreta că în prevederile caietului de sarcini nr. 5 (parte a proiectului tehnic inclus în documentația de atribuire) s-ar fi inclus o cerință ca ofertanții să dețină în proprietate/folosință directă stația de asfalt, pentru că o astfel de cerință ar fi echivalentă unei cerințe de calificare care nu se regăsește în anunțul de participare, iar o astfel de interpretare ar cădea sub incidența prevederilor art. 30 alin. (6) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, și care consideră nescrise cerințele de calificare ce nu se regăsesc ca atare în anunțul de participare.

Intervenientul subliniază că, în situația în care autoritatea contractantă avea intenția de a impune ofertanților să dețină într-o anumită formă juridică specifică (proprietate, folosință etc.) o stație de prepararea a mixturilor asfaltice, documentația de atribuire trebuia să prevadă expres și clar acest lucru. Precizează că această exigență a fost reținută în mod constat de practica CNSC și este, de asemenea, reținută de CJUE, citând paragraful 44, în cauză *Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA*.

Având în vedere cele precizate anterior, intervenientul precizează că această critică a contestatoarei este neîntemeiată.

De asemenea, intervenientul consideră ca neîntemeiată și critica contestatoarei privitoare la pretinsa nerespectarea a cerințelor de la secțiunea 5.1 din caietul de sarcini.

Astfel, intervenientul precizează că, contestatoarea susține că acesta nu ar fi respectat prevederile secțiunii 5.1 din Caietul de sarcini, prin aceea că nu ar fi prezentat modalitatea de a dispune de toate utilajele necesare pentru executarea contractului corelată cu lista conținând consumurile de ore ale utilajelor și pentru că nu ar fi prezentat certificate de atestare și/sau rapoarte de inspecție pentru fiecare utilaj. În acest sens, menționează că societatea contestatoare nu indică în mod precis pretinsa neconformitate, în condițiile în care, contrar susținerii sale, intervenientul a depus cu respectarea cerințelor secțiunii 5.1 din caietul de sarcini, la pagina 45-47 din propunerea tehnică, Partea I, lista cuprinzând echipamentele/instalațiile/utilajele, modul de asigurare a disponibilității/accesului la respectivul echipament/instalație/utilaj, precum și momentul din procesul tehnologic când acesta va fi utilizat.

Potrivit acestei liste, intervenientul precizează că dispune de buldoexcavatoare (3 utilaje), autogredere (2 utilaje), compactoare (3 utilaje), excavator cu șenile (3 utilaje), buldozer (1 utilaj), încărcător frontal (1 utilaj), mașină de marcat benzi de circulație (1 utilaj), automacara (1 utilaj), repartizor mixturi (1 utilaj), autogudronator (1 utilaj), autobasculante (8 vehicule), autobetoniere și pompa de beton (6 utilaje), autotractoare cu semiremorcă (11 vehicule). Raportând aceste utilaje la obiectul contractului (modernizarea a 4,915 km de drum comunal), precum și la durata relativ lungă pentru executarea lucrărilor (12 luni), intervenientul consideră că are suficiente utilaje disponibile pentru o bună executare a contractului, fiind respectată cerința potrivit căreia „se solicită ca dotarea tehnică minimă prezentată de ofertant să facă dovada capacității de a executa lucrările specifice domeniului de utilizare, la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice în construcții descrise în Ordinul MLPAT 337/N/2000 sau descrise în oricare alte reglementări tehnice în construcții echivalente din România sau din Comunitatea Europeană”.

De asemenea, intervenientul argumentează că, contrar susținerii contestatoarei, la paginile 200-276 din propunerea tehnică, Partea I, a depus documentele suport privind utilajele din lista sus-menționată, respectiv rapoarte de inspecție (paginile 200-203, 206-212, 258-261, 266-268), contracte de închiriere (p. 204-205, 255-257, 264-265,), cărți de identitate ale vehiculelor/ utilajelor (paginile 213-254, 262-263), declarații/certificate de conformitate, manual de utilizare, registru inventar (paginile 269-276).

Față de cea de-a cincea critică a contestatorului, privitoare la prețul pretins neobișnuit de scăzut, intervenientul o consideră nefondată, arătând că potrivit prevederilor art. 201 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 136 alin. (4) din Normele metodologice, o ofertă financiară care “reprezintă mai puțin de 80% din valoarea contractului respectiv” are „un preț aparent neobișnuit de scăzut”. Prin

urmare, în opinia intervenientului, neatingerea pragului de 80% din valoarea estimată creează doar aparența prețului neobișnuit de scăzut, aparență care însă poate fi răsturnată de proba contrară.

În acest sens, intervenientul precizează că, dacă o ofertă financiară prezintă aparența prețului neobișnuit de scăzut, potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă „are obligația a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”, clarificările vizând în special aspectele enumerate de alin. (2) al articolului menționat anterior.

Intervenientul menționează că, în cazul său, autoritatea contractantă a respectat această obligație, solicitându-i prin Adresa nr. 1099/25.03.2024, clarificări conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, iar acesta a depus răspunsul prin adresa nr. 58/27.03.2024, în conținutul și anexele căruia a oferit justificări și dovezi temeinice pentru: (a) prețurile oferite pentru principalele materiale din cadrul formularului C6; (b) tariful orar utilizat la manoperă; (c) tariful orar pentru utilaje și echipamente; (d) modul de formare a prețurilor pentru transporturi. De asemenea, precizează că a prezentat clarificări cu privire la: lipsa necesității depozitării materialelor de construcție, soluțiile tehnice adoptate, originalitatea lucrărilor, respectarea obligațiilor de mediu, referitoare la respectarea obligațiilor privitoare la subcontractare, eventuale ajutoare de stat.

Având în vedere caracterul justificat și adecvat al clarificărilor oferite, intervenientul consideră că au devenit aplicabile prevederile art. 210 alin. (3), care obligă autoritatea contractantă să ia în considerare oferta cu preț aparent neobișnuit de scăzut, dacă dovezile furnizate justifică nivelul scăzut al prețului și costurilor propuse.

Totodată, subliniază că cele patru „exemple” date de contestatoare la finalul acestei critici sunt profund nefondate.

Astfel, în ceea ce privește ultimul dintre exemplele date de contestatoare, respectiv cel vizând pretinsa nerespectare a legislației muncii, sens în care contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 93/31.10.2023 care reglementează un tarif orar în construcții de 27,714 lei/oră, în opinia intervenientului, acest exemplu este ilustrativ pentru încercarea contestatorului de a induce în eroare prin argumentele invocate. Astfel, după părerea sa, contestatoarea omite să precizeze faptul că termenul limită pentru depunerea ofertelor, stabilit prin anunțul de participare (Secțiunea IV.2.2) era 30.10.2023, prin urmare anterior nu doar intrării în vigoare a OUG nr. 93/2023 (data intrării acesteia în vigoare este 01.11.2023, la publicarea în Monitorul Oficial), ci anterioară chiar adoptării ei de Guvern (31.10.2023). Prin urmare, prevederile OUG nr. 93/31.10.2023 care reglementează un tarif orar în construcții de 27,714 lei/oră nu sunt aplicabile ofertelor depuse în prezenta procedură,

acestea fiind reglementate de legislația în vigoare la momentul depunerii lor.

În cazul de față, intervenientul arată că, așa cum a arătat în răspunsul nr. 58/27.03.2024, nivelul salariului orar în construcții era stabilit, la momentul depunerii ofertei, de prevederile OUG nr. 168/2022 (art. XLI, alin. (1)), la nivelul de 24,194 lei/oră. Consideră că oferta sa este fundamentată pe un cost orar cu forța de muncă de 25 lei/oră, peste nivelul minim stabilit de art. XLI, alin. (1) din OUG nr. 168/2022.

Față de susținerea contestatorului referitoare la faptul că „nu se prezintă rețete pentru prepararea mixturilor asfaltice BADPC 22,4 și BA16 și a betonului de ciment C30/37”, intervenientul o consideră cu totul nefondată pentru că, în opinia sa, nu este sub nicio formă necesar să se prezinte rețete pentru prepararea mixturilor asfaltice și a betonului de ciment, cât timp (a) rețetele pentru aceste materiale sunt stabilite ferm prin normative tehnice; (b) așa cum a indicat expres la pagina 28 din propunerea tehnică, Partea I, de la furnizorul SC SRL provin „mixtura BADPC 22,4”, „mixtura BA16” și „beton C30/37”, astfel încât rețetele acestor materiale sunt asumate de furnizor; (c) a depus la pagina 123-124 din propunerea tehnică, Partea a II-a, certificatul de conformitate a controlului producției în fabrică 2028-CPR-1005 pentru mixturi asfaltice (inclusiv BADPC 22,4 și BA16) al stației de asfalt a furnizorului SC SRL și, respectiv, certificatul de conformitate nr. 773 P/29.10.2020 emis inclusiv pentru clasa de beton C30/37, (d) a depus anexată la răspunsul său nr. 58/27.03.2024 oferta de preț a furnizorului SC SRL, pentru mixturile BADPC 22,4 și BA16 precum și oferta aceluiași furnizor pentru beton C 30/37 (pagina 3-4 ale răspunsului său nr. 58/27.03.2024).

De asemenea, intervenientul consideră ca fiind nefondată susținerea privitoare la o pretinsă lipsă de fundamentare a elementelor componente ale prețului orar pentru utilajele folosite pentru construcții (indicate în formularul C8) deoarece acesta a prezentat această justificare la paginile 11-19 din răspunsul său nr. 58/27.03.2024. Aceasta include justificarea detaliată a componenței prețului/costului cu utilajele aflate în proprietatea membrilor asocierii, iar pentru utilajele închiriate, justificarea costului folosirii lor rezultă din contractele de închiriere unde este indicat costul utilizării (tariful orară pentru închirierea echipamentelor respective).

Totodată, intervenientul susține că și în ceea ce privește fundamentarea prețului pentru transporturi, susținerile contestatorului sunt nefondate, deoarece a depus justificarea modului de formare a prețului pentru transporturi, pe fiecare categorie, la paginile 20-22 ale răspunsului său nr. 58/27.03.2024. Distanțele efective avute în vedere (distanțe cărora li se aplică prețurile unitare justificate la paginile 20-22 menționate anterior) sunt indicate expres în devizul general, parte a

propunerii financiare, în special în formularele F3 listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, detalii care sunt agregate în formularul C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect.

Prin adresa nr. 746/13.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 29282/14.05.2024, având în vedere punctul de vedere emis de autoritatea contractantă sub nr. 1533/ 23.04.2024 și cererea de intervenție a Asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL, contestatorul completează și detaliază argumentele prezentate inițial în contestație, prin care reiterează necesitatea admiterii contestației.

Deoarece, în opinia sa, contestația a fost transmisă la CNSC și la autoritatea contractantă, prin e-mail, la data de 15.04.2024, solicită Consiliului să constate ca nefondată solicitarea de respingere ca tardivă a contestației depuse de contestator, în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, avându-se în vedere și prevederile art. 5 din același act normativ.

Punctual și raportat la motivele prezentate în contestație, contestatorul reiterează necesitatea reevaluării, în conformitate cu prevederile legale din domeniul achiziției publice și a legislației incidente, a ofertei depuse de Asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL, deoarece din punctul său de vedere, oferta trebuia respinsă cel puțin din următoarele motive:

1. Reiterează considerarea faptului că asocierea nu îndeplinește cerința caietului de sarcini nr. 5 „Îmbrăcăminiți asfaltice cilindrate executate la cald”, privind deținerea de către antreprenor a stației de preparare a mixturilor asfaltice. Contrar celor precizate de intervenient, prevederile caietului de sarcini specific reprezintă cerințe tehnice, ce descriu necesitățile autorității contractante în vederea realizării lucrării, neavând relevanță că acestea se regăsesc în documentul general denumit „Caiet de sarcini”, sau în anexele acestuia, precum în cazul său este Proiectul tehnic în cadrul căruia regăsește caietul de sarcini nr. 5 „Imbrăcăminiți asfaltice cilindrate executate la cald”.

Precizează în acest sens, conform cap. 5 al caietului de sarcini specific (pagina 94 din proiectul tehnic), se solicită ca Antreprenorul să dispună de stație de preparare mixturi asfaltice cu rezervoare de stocare și instalații de dozare de anumite capacități, ce vor fi supuse aprobării dirigintelui de șantier. Având în vedere faptul că, niciunul dintre cei trei asociați membri ai asocierii nu dispune de stație de preparare a mixturilor asfaltice, asocierea a prezentat achiziționarea mixturilor de la terțul SC SRL, depunând în cadrul propunerii tehnice certificat de conformitate a controlului producției în fabrică pentru mixturi asfaltice. Prezentarea doar a acestui document, este evident că nu poate îndeplini cerința de a se asigura și garanta accesul dirigintelui

de șantier la instalațiile de producere a mixturilor asfaltice aparținând SC Conbetas SRL, în vederea verificării concordanței acesteia cu cerințele caietului de sarcini. Astfel, în lipsa prezentării în cadrul propunerii tehnice a unui document de asumare, de către deținătorului stației, a asigurării accesului la instalația de mixturi asfaltice a reprezentanților autorității contractante, consideră că cerința nu poate fi îndeplinită, în considerarea faptului că ofertantul nu poate dispune/ angaja/ asuma pentru instalațiile ce nu sunt în proprietatea sa și nu are nicio convenție încheiată în acest sens;

2. Reiterează că, în opinia sa, asocierea nu îndeplinește cerința 5.1 Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului din cadrul Formularului nr. 4 Propunerea tehnică prevăzut în documentația de atribuire, cu privire la „...Se solicită ca dotarea tehnică minimă prezentată de ofertant, să facă dovada capacității de a executa lucrările specifice domeniului de utilizare, la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice în construcții descrise în Ordinul MLPAT 337/N/2000 sau descrise în oricare alte reglementari tehnice în construcții echivalente din România sau din Comunitatea Europeană. Pentru a demonstra că oferta sa satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește dotarea tehnică minimă necesară a fi utilizată pentru realizarea lucrărilor, ofertantul va atașa la documentele propunerii tehnice, copii după certificate de atestare și/sau rapoarte de inspecție (pentru fiecare utilaj/echipament/instalație din dotarea tehnică prezentată), emise de Organisme de inspecție independente de terța parte și/sau orice alte documente echivalente din România și/sau Comunitatea Europeană care atestă capacitatea dotării tehnice minime solicitate, de a executa lucrările specifice domeniului de utilizare, la nivelul de calitate prescris de reglementari tehnice în construcții emise în conformitate cu oricare alte reglementari tehnice în construcții echivalente din România și/sau din Comunitatea Europeană”.

În acest sens, conform cerinței menționate, solicită Consiliului să constate faptul că nu se prezintă certificate de atestare și/sau rapoarte de inspecție pentru fiecare utilaj/echipament/instalație din dotarea tehnică necesară prezentă de Asociere.

Astfel, deși conform listei cu echipamente/instalații/utilaje prezentate în cadrul propunerii tehnice, se consideră a fi necesare pentru execuția lucrărilor un număr de 17 utilaje de construcții (3 buldoexcavatoare, 2 autogredere, 3 compactoare, 3 excavatoare cu șenile, 1 buldozer, 1 încărcător frontal, 1 mașină de marcat benzi de circulație, 1 automacara, 1 repartizator mixturi, 1 autogudronator), în cadrul propunerii tehnice se prezintă rapoarte de inspecție doar pentru 5 utilaje (paginile 200 - 203, 206 - 212, 258-261, 266-268).

De asemenea, precizează că pentru cele 25 autovehicule pentru transport declarate a fi deținute și necesare (8 autobasculante, 6 autobetoniere cu pompă, 11 autotractoare cu remorcă), nu se prezintă dovada inspecției tehnice periodice, pentru a se atesta capacitatea specifică domeniului de utilizare a acestora.

Menționează faptul că exigențele cerinței menționate impun prezentarea de certificate de atestare și/sau rapoarte de inspecție pentru „fiecare utilaj/echipament/instalație din dotarea tehnică prezentată”, indiferent dacă sunt proprietatea ofertantului său sunt închiriate.

3. În ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările supuse achiziției, solicită Consiliul să constate faptul că justificarea acestuia nu a fost realizată conform cu exigențele impuse de art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din normele aprobate de HG nr. 395/ 2016, comisia de evaluare declarând câștigătoare o ofertă ce nu demonstrează că poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În acest sens, raportat la răspunsul ofertantului nr. 58/27.03.2024 la solicitarea de clarificări a comisiei nr. 1099/25.03.2024, a prezentat următoarele neconformități privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut:

- Din toate ofertele de preț depuse pentru justificarea prețurilor anumitor materiale (BADPC 22.4, BA 16, beton C30/37, balast nespălat 0 - 70 mm, nisip 0-7mm, piatră spartă, parapete tip b, tuburi din beton armat DN600/ 800/ 1000, țevă corugată HDPE 400 mm, emulsie bitum), nu rezultă valabilitatea acestora pe toată durata de valabilitate a ofertei, respectiv până la data de 01.03.2024, conform perioadei de valabilitate a ofertei solicitate inițial prin anunțul de participare simplificat și, până la data de 01.07.2024, conform perioadei de valabilitate solicitate ulterior în urma prelungirii perioadei de evaluare a ofertelor. Mai mult, în oferta emisă de SA la 16.10.2023 pentru parapete, se menționează valabilitatea acestei până la 30.10.2023, deci anterior și datei limite de depunere a ofertelor, 31.10.2023;

- Cu privire la piatra spartă, pentru care se prezintă achiziția de la SRL conform ofertei din 25.10.2023, ce nu include și transportul, consideră că prețul pentru transportul acesteia în șantier nu poate fi justificat. În acest sens, având în vedere faptul că SRL deține cariere în și în din județul, distanța dintre sursa de aprovizionare și șantierul din DC 84 fiind de aproximativ 165 km/ sens, doar în condițiile traversării cu bacul pe la Dar, precum se observă în justificarea transmisă pentru articolul de transport al pietrei sparte TRA01A165, în modul de formare a prețului de 66 lei/tonă nu este luată în considerare tariful direct de cel puțin 15 lei/ tonă (fără TVA) pentru traversarea .. cu bacul, taxă formată din 15 lei cu TVA/ tonă marfă + 3,54 lei cu TVA/ tonă vehicul (85 lei/ vehicul/ 24

tone), conform tarifelor aplicabile de către ..aplicabile și atașate prezentelor concluzii scrise;

- Nu se justifică prețul pentru transportul materialelor, în concordanță cu oferta depusă. În acest sens, conform ofertei depuse, pentru execuția contractului se vor utiliza 8 autobasculante, 6 autobetoniere cu pompă și 11 autotractoare cu remorcă, toate închiriate de la SC SRL conform contractului de închiriere nr. 116/ 16.10.2023. Însă, conform anexei nr. 1 la contractul de închiriere nr. 116/ 16.10.2023 prezentat prin răspunsul de justificare a prețului, aceste vehicule de transport nu fac obiectul închirierii pentru achiziția în speță și implicit, precizează că nu regăsește prețurile de închiriere a acestea. Ofertatul prezintă doar justificarea economică a articolelor de transport cu autobasculanta, pe o distanță de 165 km (piatră spartă), 105 km (agregate balastieră) și 70 km (mixturi asfaltice), fiind evident faptul că doar cu o singură autobasculantă, ce o are în dotare conform registrului inventar prezentat, ofertantul nu poate asigura transporturile tuturor materialelor necesare execuției lucrărilor, conform fluxurilor de aprovizionare impuse de tehnologiile și ordinea de execuție a lucrărilor. Mai mult, consideră că nu se justifică deloc prețul de transport al materialelor beton, parapete tip b, tuburi din beton armat DN600/ 800/ 1000, țeavă corugată HDPE 400 mm, emulsie de bitum, pentru care în ofertele de preț prezentate se specifică clar faptul că prețurile nu includ transportul în șantier;

- Tariful orar ofertat pentru manoperă de 25 lei/oră (conform C6) și de 25,56 lei/ oră pentru justificarea prețului manoperei pentru utilajele de construcții și transport, este mai mic decât tariful minim orar reglementat în construcții ca fiind de 27,714 lei/ oră, având în vedere faptul că depunerea ofertelor a avut loc la data de 31.10.2023, dată la care a fost emisă OUG nr. 93/ 31.10.2023, ce reglementează acest tarif orar. În acest sens, solicită Consiliului să constate faptul că intervenientul nu cunoaște nici care a fost data limită de depunere a ofertelor, încercând să inducă falsa idee că a fost 30.10.2023, contrar detaliilor procedurii SCN1132851/ 12.10.2023 și a anunțului operatorului SEAP din 30.10.2023 ora 01:48, din care rezultă data limită de depunere a ofertelor 31.10.2023 ora 15:00.

Drept urmare, având în vedere toate neregulile prezentate și argumentele expuse, solicită Consiliului admiterea contestației și în consecință anularea adresei nr. 1345/ 08.04.2024, reprezentând comunicare rezultat procedură, emisă de către autoritatea contractantă, și a raportului procedurii nr. 1337/08.04.2024, precum și a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei menționate anterior, cu dispunerea reevaluării ofertei depuse de Asocieria SC SRL - SC SRL - SC SRL, conform cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale aplicabile.

Prin adresa nr. 604/15.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 24469/19.04.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210150090/1, din 15.04.2024, tranzacția nr. 1445454178/237896085, în cuantum de 88.000 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Modernizare drum comunal DC 84, ...-....., Tr.II, ..., Județul” - cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1132851/12.10.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 10.579.653 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL a formulat cererea de intervenție transmisă la CNSC în data de 26.04.2024 înregistrată sub nr./29.04.2024 care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată raportat la data formulării contestației, respectiv **16.04.2024** în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SRL are calitatea de lider al ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite

În principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul având a se pronunța cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulate de SRL invocată de intervenient, urmează a o respinge, ca nefondată, având în vedere considerentele ce urmează:

În opinia intervenientului, contestația formulată de SRL ar fi tardivă, deoarece a fost înregistrată la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului legal de contestare.

În soluționarea excepției, Consiliul reține că SRL a transmis contestația atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă prin e-mail, la data de 15.04.2024, în ultima zi a termenului de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 calculat de la data luării la cunoștință a actului atacat (adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1345/08.04.2024), relevantă fiind data transmiterii contestației către CNSC și autoritatea contractantă și nu data înregistrării de către acestea, astfel cum rezultă din prevederile art. 8 coroborat cu art. 16 din actul normativ anterior indicat.

Procedând la analiza fondului contestației, se reține că SRL critică oferta declarată câștigătoare a procedurii, aparținând asocierii SRL - SRL - SRL, apreciind că aceasta trebuia respinsă ca neconformă pentru nerespectarea cerințelor obligatorii ale caietului de sarcini, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Cu privire la prima critică se reține că aceasta se referă la nerespectarea de către asocieria SRL - SRL - SRL a cerinței de calificare din Fișa de date, conform căreia: „Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construcții și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau reparații capitale aferente unor drumuri publice, în valoare de minim 10.500.000 lei fără TVA, la nivelul unui contract”.

Analizând documentele transmise la dosarul cauzei în format electronic, aflate în fișierul „Clarificări și răspunsuri- pdf”, la pag 99-129, Consiliul reține că asocieria declarată câștigătoare a depus în susținerea acestei cerințe următoarele documente:

- „Contract de execuție nr. 2527/14.08.2018 având ca obiect proiectare și execuție lucrări pentru „Reabilitare și modernizare rețele de drumuri în Comuna , județul” încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL;

- Beneficiar: Comuna ;
- Valoare: **10.696.110,71 lei fără TVA**, din care: servicii de proiectare - 94.095,24 lei fără TVA; Proiect tehnic - 63.600,00 lei fără TVA, detalii de execuție - 19.080,00 lei fata TVA, asistenta tehnica - 11.700,00 lei fără tva, EXECUTIE LUCRARI - **10.484.852.48 lei fără TVA**, organizare de șantier - 117.162,99 lei fără TVA.
- Acord de asociere nr. 16/02.02.2018 încheiat între SRL (98,22%) si SRL (1%) si SRL (0,78%).
- Act adițional nr. 1/07.11.2018 - între SRL si SRL prin care părțile convin ca liderul SRL sa execute un procent de 100% din totalul de executat pentru contractul „Reabilitare si modernizare rețele de drumuri in Comuna , județul Mureș”;
- Act adițional nr. 1/14.06.2019 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna si Asocierea SRL - SRL - SRL - se modifica cap. 4.3. - prețul: **11.175.611,23 lei fără TVA**, din care: servicii de proiectare - 94.095,24 lei fără TVA; Proiect tehnic - 63.600,00 lei fără TVA, detalii de execuție - 19.080,00 lei fata TVA, asistenta tehnica - 11.700,00 lei fără tva, EXECUTIE LUCRARI - **11.081.515,99 lei fără TVA**.
- Act adițional nr. 2/29.11.2019 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna si Asocierea SRL - SRL - SRL - se modifica cap. 5 - durata contractului - 24 luni (2 luni servicii de proiectare - 22 luni execuție lucrări) până la data de 30.08.2020.
- Act adițional nr. 3/12.03.2020 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna si Asocierea SRL - SRL - SRL - diminuarea contractului cu suma de 327,89.
Prețul: 11.175.283,34 lei fără TVA, din care: servicii de proiectare - 94.095,24 lei fără TVA; Proiect tehnic - 63.600,00 lei fără TVA, detalii de execuție - 19.080,00 lei fata TVA, asistenta tehnica - 11.700,00 lei fără TVA, **EXECUTIE LUCRARI - 11.081.188,10 lei fără TVA**.
- Act adițional nr. 4/28.08.2020 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna si Asocierea SRL - SRL - SRL - se modifica cap. 5 - durata contractului - 28 luni (2 luni servicii de proiectare - 26 luni execuție lucrări) pana la data de 29.12.2020.
- Act adițional nr. 6/29.12.2020 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna si Asocierea SRL - SRL - SRL - se

modifica cap. 5 - durata contractului - 40 luni (2 luni servicii de proiectare - 38 luni execuție lucrări) până la data de 29.12.2021.

- Act adițional nr. 7/05.10.2021 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - se ajustează restul de executat.

- Act adițional nr. 8/29.12.2021 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - se modifica cap. 5 - durata contractului - 42 luni (2 luni servicii de proiectare - 40 luni execuție lucrări) până la data de 28.02.2022.

- Act adițional nr. 9/28.02.2022 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - se modifica cap. 5 - durata contractului - 52 luni (2 luni servicii de proiectare - 50 luni execuție lucrări) până la data de 28.12.2022.

- Act adițional nr. 10/07.12.2022 la contractul de execuție nr. 2527/14.08.2018 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - se perioada de garanție acordată lucrărilor - 36 luni.

*- PV recepție la terminarea lucrărilor nr. 4389/27.12.2022 încheiat între Comuna și Asocieria SRL - SRL - SRL - **valoarea finală a lucrărilor executate este de 11.056.884,95 lei fără TVA**".*

Or, astfel cum rezultă din documentele mai sus iterate, Consiliul constată că asocieria declarată câștigătoare a făcut dovada deținerii experienței similare, așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire iar documentele doveditoare depuse confirmă cele prevăzute de DUA. Prin urmare, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului potrivit cărora asocieria câștigătoare nu respectă prevederile documentației de atribuire privind experiența similară, acestea fiind simple alegații care nu sunt conforme cu realitatea, având caracter nefondat și pur speculativ.

Nu poate fi reținută nici critica privind lipsa resurselor umane alocate (personal) conform cerințelor de la pct. 2. Graficul fizic de execuție (Grafic Gantt) din cadrul Formularului nr. 4 Propunerea tehnică prevăzut în documentația de atribuire, deoarece acestea se regăsesc în graficul fizic de execuție (graficul Gantt) prezentat în cadrul propunerii tehnice partea 2 de la pag. 1, din care reiese un număr maxim de personal muncitor de 18 persoane (la șanțuri și rigole), fapt confirmat și de tabelul cu resurse prezentat la **pag. 23-27 din cadrul propunerii tehnice partea 2**. În acest sens, pentru a dovedi capacitatea îndeplinirii contractului, ofertantul a prezentat, începând cu pag. 119 din cadrul propunerii tehnice partea 2, Extrasul Revisal din care reies

următoarele: SRL - personal activ - 11 persoane;
- personal activ - 20 persoane.

Caracterul nefondat se reține și în ceea ce privește nerespectarea deținerii unei stații de preparare a mixturilor asfaltice, având în vedere considerentele care urmează:

Având a determina obligativitatea deținerii de către ofertanți a unei stații de preparare a mixturilor asfaltice, Consiliul reține că, deși această cerință, prin natura ei, are legătură cu capacitatea tehnică a operatorilor economici, ea a fost inclusă în cadrul cerințelor din Caietul de sarcini, în condițiile în care legislația specifică în materie stipulează în mod expres că aceste criterii privind capacitatea tehnică se includ în mod obligatoriu în anunțul de participare, relevante în acest caz fiind următoarele prevederi:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;*

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- Art. 179 lit. j) din Legea nr.98/2016: *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:*

(...)

j) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului”.

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 : „Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...).”.

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a precizat care sunt cerințele de calificare impuse, cât și modalitatea concretă în care dorește demonstrarea capacității profesionale, nefiind solicitată prezentarea vreunei dovezi privind deținerea (sub orice formă) a unei stații de preparare a mixturilor asfaltice, motiv pentru care autoritatea contractantă nu era îndreptățită să solicite sau să respingă o ofertă pentru nedepunerea acestor documente.

De asemenea, Consiliul reține drept relevante, în soluționare, prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: **„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.**

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind prezentarea unei dovezi/document privind deținerea unei stații de mixturi asfaltice, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestui înscris, iar, autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor dovezi.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că, în cadrul documentației de atribuire, nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Mai mult, prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016, reglementează, în mod clar, că, în vederea îndeplinirii, în calitate de ofertant/ofertant asociat/candidat/subcontractant, a unor criterii de calificare legate de anumite autorizații specifice, acestea trebuie solicitate expres în documentația de atribuire.

Mai precis, potrivit art. 51 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de*

executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care sunt formulate de către autoritatea contractantă în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare și specificațiile tehnice din caietul de sarcini există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență ar fi cu atât mai mult vizibilă în cazul procedurilor de atribuire publicate în JOUE, deoarece, în această situație, caietul de sarcini nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, ...,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În **Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)** **Curtea** a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Relevante sunt și **considerentele 53 și 54 din Cauza**

Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)

(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă

întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

În cauza **Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47, CJUE a statuat: „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda,

C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce

privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”

Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA **(C-42/13)**
considerentul 44: *„Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di*

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111).”

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini sau a altor înscrisuri elaborate în cadrul procedurii motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.*

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Consiliul reține că, în ceea ce privește exercitarea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, **CJUE s-a pronunțat în cauza C-295/20, astfel:**

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de

atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribuiască contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.

Totodată, în ceea ce privește distincția dintre cerințele de calificare prevăzute în mod explicit în anunțul de participare (aplicabile tuturor ofertanților, pe durata derulării procedurii de atribuire) și cerințele de executare a contractului (aplicabile NUMAI ofertantului declarat câștigător, în etapa de executare a contractului de achiziție publică), Consiliul reține ca relevante și considerentele reținute de **CJUE în Hotărârea pronunțată în cauza C-403/21**, urmare a unei întrebări preliminare formulate chiar **de către CNSC**, în soluționarea unei contestații formulată în temeiul Legii nr. 101/2016:

„59 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

60 Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C- 195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere

s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării

activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

63 Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo*

centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctul 84). În mod reciproc, o

autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.

65 În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, *Sanresa*,

C- 295/20, EU:C:2021:556, punctul 62).

66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de

selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă”.

Totodată, la paragraful 71, din aceeași Hotărâre, CJUE a dezvoltat subiectul anterior, precizând că „Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C 927/19, EU:C:2021:700, punctul 89)”.

Concluzionând, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus, prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume documente/înscrișuri, în dovedirea deținerii unei stații de preparare a mixturilor asfaltice, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor stații iar, autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

Nu sunt conforme cu realitatea, având caracter nefondat și criticile privind lipsa din cadrul ofertei asocierii desemnate câștigătoare a listei cu utilajele/echipamentele disponibile corelată cu lista de echipamente/utilaje din Graficul Gantt, deoarece conform graficului fizic de execuție (graficul Gantt) prezentat în cadrul propunerii tehnice **partea 2 de la pag. 1, corelat cu tabelul cu resurse prezentat la pag 23-27 din cadrul propunerii tehnice partea 2**, se regăsesc utilajele utilizate pentru fundație/drum, defalcate: **5 compactori; 1 autocisterna; 2 autogredere.**

De asemenea, în cadrul propunerii tehnice se regăsesc tabelul cu utilajele utilizate în execuția lucrărilor (pag. 27-29), contractele de închiriere utilaje/echipamente (pag. 204-265), registru imobilizări (pag. 276) și lista conținând consumurile de ore pentru utilaje (formular C8).

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește lipsa verificării de către autoritatea contractantă a prețului neobișnuit de scăzut ofertat de asocierea câștigătoare, cu o valoare de 7.987.723,19 lei, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerii financiare, autoritatea contractantă constatând că propunerea financiară a asocierii este de 7.987.723,19 lei, fără TVA, reprezentând 75,50% din valoarea estimată, a solicitat acestuia prin adresa nr. 89/1098-

1099/25.03.2024, fundamentarea economică a modului de formare a prețului, fiind incidente în prezenta speță următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”;

- art. 136 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat,

fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”;

- art. 139 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut nu atrage automat respingerea ca neconformă a ofertei în cauză, ci doar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei; anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Consiliul reține, analizând documentele transmise de asocieria SRL - SRL - SRL (a se vedea adresa nr. 58/27.03.2024), că autoritatea contractantă, în mod întemeiat, a apreciat ca fiind concludente justificările transmise la solicitarea de clarificări, deoarece, asocieria a prezentat justificări și dovezi pentru prețurile ofertate aferente principalelor materiale din cadrul Formularului C6, tariful orar utilizat la manoperă, tariful orar pentru utilaje și echipamente, precum și modul de formare a prețurilor pentru transporturi.

Nu pot fi reținute, însă, susținerile contestatorului cu privire la nerespectarea tarifului orar, în construcții, de 27,714 lei/oră, stabilit de

OUG nr.93/31.10.2023 (data intrării în vigoare fiind 01.11.2023), în condițiile în care, la data limită de depunerii ofertelor, respectiv, **30.10.2023** (conform pct.IV.2.2 din anunțul de participare simplificat), erau aplicabile prevederile OUG nr. 168/2022 (art. XLI, alin. (1), care, stabileau tariful orar la nivelul de **24,194 lei/oră**, oferta asocierii fiind fundamentată pe un cost orar cu forța de muncă de **25 lei/oră**, peste nivelul minim stabilit de legea în vigoare la momentul depunerii ofertelor.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți cu prevederile documentației de atribuire precum și stabilirea ofertelor conforme și admisibile, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b), h) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei aparținând asocierii prin lider SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării acestei oferte sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de lider al asocierii SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practicaua deciziei

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 39 (treizecișinouă) pagini.