



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. /

Data:

Prin contestația nr. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / , depusă de SC SRL, cu sediul în, str., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentată legal prin, în calitate de administrator, și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați " ", cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru - Întreținere curentă pe timp de iarnă anul I - IV - D.R.D.P. - Lot 1-5”, cod CPV 90620000-9, de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat, în ceea ce privește lotul 5:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr., a raportului procedurii nr., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente;

- anularea deciziei prin care oferta asocierii SC SRL - SC SRL a fost declarată admisibilă;

- anularea deciziei prin care oferta SC SRL a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul 2;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., depusă de SC SRL, lider al asocierii SC SRL - SC SRL, cu sediul în, sectorul 6, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO,

reprezentată de, în calitate de administrator, și convențional de Societatea Civilă Profesională de Avocați "Ceparu și Irimia", cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str. Ștefan Mihăileanu nr. 11, sectorul 2, formulată împotriva aceleași proceduri de atribuire organizată de către, s-a solicitat, în ceea ce privește lotul 3, admiterea contestației și:

- obligarea autorității contractante la anularea deciziei prin care oferta asocierii SC SRL - SC SRL a fost respinsă din procedura de atribuire;

- obligarea autorității contractante la anularea deciziei prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziilor anterior-menționate, inclusiv a raportului procedurii de atribuire și a adresei nr. , prin care s-a comunicat rezultatul procedurii;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL și a celei câștigătoare, de la verificarea admisibilității acestora.

Cu adresa nr./....., înregistrată la CNSC cu nr./....., asocierea SC SRL - SC SRL, cu sediul în satul, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, în calitate de lider al asocierii desemnată câștigătoare a lotului 5, în referire la contestația depusă de SC SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, a formulat „cerere de intervenție voluntară în interes propriu”, în ceea ce privește lotul 5, prin care a solicitat menținerea deciziei autorității contractante și respingerea contestației, ca nefondată.

Cu adresa nr./....., înregistrată la CNSC cu nr./....., SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare , reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de ofertant câștigător, în referire la contestația depusă de SRL, lider al asocierii SC SRL - SC SRL la lotul 3, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 și urm. din codul de procedură civilă, a formulat „cerere de intervenție”, prin care a solicitat: admiterea în principiu a cererii și introducerii sa, în calitate de intervenient în dosarul nr. , aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, respingeți contestației, în principal ca tardiv formulată și, în subsidiar ca nefondată, cu consecința menținerii

tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii privind lotul 5, și SRL, lider al asocierii SC SRL - SC SRL, reclamă rezultatul procedurii privind lotul 3.

I. În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL

Contestatorul critică legalitatea deciziei privind rezultatul procedurii referitoare la lotul 5, comunicată prin adresa nr. , conform căruia oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu 82,25 puncte, iar oferta câștigătoare, cea depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, având 94,79 puncte, ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru următoarele considerente:

1) Referitor la modificarea propunerii financiare, contestatorul supune atenției următoarele aspecte:

Procedura de atribuire a făcut obiectul controlului ex-ante exercitat de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP), în conformitate cu prevederile OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 28909/02.11.2020.

Prin avizul conform condiționat nr. 4639/1391/1020628/AC/05.11.2020 publicat în SEAP, ANAP revine asupra unor avize conform condiționate emise anterior, respectiv:

„Ca urmare a efectuării controlului de calitate și regularitate a concluziilor finale ale comisiei de evaluare cuprinse în procesul verbal nr. 27851 /23.10.2020 și în raportul procedurii de atribuire semnat de comisia de evaluare nr. FN/23.10.2020 (postat în SICAP în data de 26.10.2020) precum și raportul procedurii aprobat nr. 28909/02.11.2020 (postat în SICAP în 02.11.2020) privind analiza neconformităților constatate și ne remediate din Avizele conform condiționate, anterior emise de către ANAP, respectiv Avizul conform condiționat nr. 4639/1209/1020628/ AC/29.09.2020 și Avizul conform condiționat nr. 4639/1351/1020628/ AC/29.10.2020”, constatând neconformitățile neremediate aferente etapei de evaluare a ofertelor”.

În fapt și în esență, ANAP a constatat că pentru lotul 5 - S.D.N. Slatina, comisia de evaluare a declarat conformă propunerea financiară depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, deși, din Formularul - ANEXA 2 - Centralizatorul financiar al lucrărilor întreținere curentă pe timp de iarnă, rezultă că ofertantul a utilizat tariful mediu lei/oră de 12,50 lei, valoare care nu respectă legislația în vigoare la momentul depunerii ofertei, respectiv HG nr. 935/2019, conform căruia: „Începând cu data de 1 ianuarie 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe luna, reprezentând 13,327 lei/oră”.

În urma solicitării de clarificări nr. 23.1/1162/16.09.2020, prin care comisia de evaluare solicită clarificarea acestui aspect, în încercarea de remediere a neconformității constatăte de către comisia de evaluare, ofertantul își modifică propunerea financiară, în sensul ajustării prețului unitar din Anexa 2.

Comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent, deși modificarea propunerii financiare nu se încadrează în excepția prevăzută la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 privind eroarea aritmetică, invocată de ofertant, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal, în conformitate cu art. 2 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

De remarcat este că, sesizând nelegalitatea demersului de acceptare a răspunsului la solicitarea de clarificări prin care s-a modificat propunerea financiară, trei membri ai comisiei de evaluare au formulat observații în anexă la raportul procedurii de atribuire, manifestându-și dezacordul față de decizia de menținere în competiție a unei oferte inadmisibile.

Potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, *„în cazul în care ofertantul modifica prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta asocierii declarate câștigătoare.

Neremedierea aspectelor constatate de către ANAP în cadrul controlului ex-ante este de natură a determina incidența dispozițiilor art. 25 alin. (1) din O.U.G. nr. 98/2017: *„ANAP are obligația de a solicita în instanță, în termen de 3 luni de la data luării la cunoștință a semnării contractului, constatarea nulității absolute a contractului încheiat ca urmare a unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante și în cadrul căreia ANAP a emis un aviz conform condiționat, iar autoritatea contractantă a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile de la legislația aplicabilă constatate de ANAP”*.

Pe lângă faptul că modificarea propunerii financiare este sancționată în mod expres de dispozițiile legale anterior menționate, trebuie avut în vedere și faptul că acceptarea unui astfel de demers al ofertantului conduce la încălcarea gravă a principiului tratamentului egal al ofertanților, statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016, sens în care s-a pronunțat inclusiv Curtea de Justiție a Uniunii Europene, care a reținut în repetate rânduri, că o ofertă nu poate să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertanților. Astfel, a permite unui ofertant să își modifice prin răspunsurile la clarificări o ofertă imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini ar conduce la nerespectarea principiului egalității de tratament în plus, Curtea europeană apreciază că lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației ofertanților de diligență la redactarea acesteia, motiv pentru care autoritatea contractantă nu are în astfel de situație nicio obligație de a solicita clarificări sau de a permite modificarea ofertei. Pentru respectarea egalității de tratament, este permis în mod excepțional să fie rectificate sau completate punctual anumite informații din ofertă dacă este necesară o simplă clarificare sau îndreptarea unei erori evidente, condiții care nu sunt respectate în speță.

În sensul imposibilității modificării propunerii financiare, prin adaptarea acesteia la salariul legal, s-a pronunțat și CNSC, relevantă fiind, spre exemplu, decizia publicată în Buletinul Oficial al Consiliului - B02017_4123:

„Prin urmare, contestatorul avea obligația de a-și întocmi oferta cu luarea în considerare a tuturor costurilor ce concura la îndeplinirea contractului, costuri ce trebuie să fie reale și în concordanță cu legislația în vigoare. [...]

Autoritatea contractantă avea obligația de a aplica aceeași măsură în evaluarea tuturor ofertelor, motiv pentru care prin acceptarea modificării tarifului de manoperă de la 8,50 lei/oră la 9,50 lei/oră și suportării diferenței de costuri din marja de profit a ofertantului ar fi dus în mod cert la avantajarea contestatorului fiind aplicabile dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevăd: Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Prin acceptarea propunerii contestatorului din notificarea prealabilă, autoritatea contractantă ar fi încălcat principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv garantarea tratamentului egal, nediscriminarea operatorilor economici și asigurarea transparenței procesului de achiziție publică”.

Având în vedere aceste argumente, în exercitarea controlului administrativ-jurisdicțional trebuie censurată evaluarea autorității contractante, impunându-i-se acesteia să dispună măsuri cu privire la reevaluarea ofertei asocierii declarate câștigătoare, urmând a se

constata neconformitatea acesteia, pentru modificarea nepermisă a propunerii financiare.

2) Referitor la nerespectarea standardelor de asigurare a calității serviciilor, contestatorul arată următoarele:

În fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, pentru lotul 5, se prevede, ca dovadă a îndeplinirii cerinței:

„Certificate emise de organisme în dependente cu privire la standardele de asigurare a calității Standarde de asigurare a calității Ofertantul va demonstra că implementează în desfășurarea activității care face obiectul contractului standarde de asigurare a calității, respectiv deține certificate ISO 9001 sau echivalent.

Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează individual de către fiecare membru în parte, pentru partea de contract pe care o realizează. În aceasta situație, și ofertantul asociat va completa DUAE Partea IV "Criteriile de selecție" Secțiunea D "Sisteme de asigurare a calității și standarde de management de mediu".

Nota 2: Documentele vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Nota 3: Cerința privind certificarea ISO 9001 sau echivalent nu poate fi îndeplinită prin intermediul unei alte persoane (terț susținător).

Nota 4: Documentele trebuie să fie valabile la data prezentării acestora”.

În cadrul propunerii tehnice, pag. 405 - 406, au fost depuse certificate ISO 9001:2005, de către cele două firme asociate, SC SRL și SC SRL, niciunul nefiind însă apt a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire. Certificatul ISO 9001 depus de către SC SRL (pag. 406) nu are viză pentru auditul ce trebuia realizat în data de 08.10.2019 (în conformitate cu specificațiile standardului, pentru valabilitatea acestuia sunt necesare audituri anuale în vederea respectării cerințelor îndeplinite la momentul emiterii certificatului, iar neîndeplinirea sau neverificarea acestora pe parcursul perioadei de valabilitate a certificatului privează de efecte certificatul emis, în sensul în care acesta nu mai atestă că operatul economic certificat ar corespunde cerințelor impuse pentru respectarea managementului calității, conform Standardului ISO 9001).

Mai mult decât atât, pentru liderul de asociere, SC SRL, domeniul acoperit de certificat este „Activități de curățire clădiri și terenuri, inclusiv maturatul străzilor și îndepărtarea zăpezii și a gheții”, ceea ce nu acoperă cerința autorității contractante, respectiv ISO 9001 pentru „activități de dezăpezire și curățare a drumurilor”. Există o diferență certă între „maturatul străzilor și îndepărtarea zăpezii și a

gheții”, activități efectuate în mediul urban, și „activități de dezăpezire și curățare a drumurilor”, care sunt efectuate extra-urban. Relevantă în acest sens este și codificarea CPV diferită între 90620000-9 Servicii de dezăpezire, respectiv CPV 90630000-2 Servicii de înlăturare a gheții.

Diferențele sesizate între tipurile de activități menționate impun utilizarea unor utilaje diferite și a altor tehnologii și, în plus, personal calificat adecvat, acest ansamblu de resurse urmând a fi verificat distinct pentru emiterea unui certificat de tip ISO 9001 specific serviciilor de dezăpezire. După cum bine se cunoaște, operațiunile de înlăturare a zăpezii și gheții în localități se realizează inclusiv manual, pe când serviciile de dezăpezire pe drumurile naționale se prestează exclusiv mecanizat, cu autovehicule și utilaje specifice.

Prin urmare, este evident că fiecare dintre cei doi asociați care au depus o ofertă comună și care intenționează să presteze împreună și individual servicii de dezăpezire, trebuia să dețină certificate de tip ISO 9001 pentru această categorie de activități care fac obiectul viitorului acord-cadru, în acest sens fiind exprimată și cerința de calificare suscitată conform căreia *„Ofertantul va demonstra că implementează în desfășurarea activității care face obiectul contractului standarde de asigurare a calității, respectiv deține certificate ISO 9001 sau echivalent”*.

În condițiile în care liderul de asociere a prezentat un certificat de asigurare a calității care vizează activități distincte de cele care vor fi realizate în derularea acordului-cadru, oferta asocierii trebuia declarată inacceptabilă, iar nu admisibilă și câștigătoare.

Din cele redate anterior, reiese fără putere de tăgadă că, în exercitarea atribuțiilor legale și prin prisma avizelor conform condiționate emise de către ANAP, comisia de evaluare ar fi trebuit să reevalueze oferta asocierii declarate câștigătoare și să o excludă ca fiind inadmisibilă.

Jurisprudența Consiliului este în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții, cum sunt și cei aflați în prezentul litigiu. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei.

Potrivit normelor legale, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a verifica oferta asocierii declarate câștigătoare, fiind indubitabil faptul că aceasta este inadmisibilă.

Astfel, prin modul de evaluare a ofertei câștigătoare, comisia de evaluare a nesocotit grav imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților, prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii

Europene. Potrivit în stanței europene, acest principiu, care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, presupune ca ofertanții să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 2976/19.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 50966/19.11.2020, SC SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206656601/1, din data de 19.11.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 413.287,72 lei.

Prin punctul de vedere nr. 31645/23.11.2020, înregistrat la CNSC cu nr. 51670/23.11.2020, cu privire la contestației depusă de SC SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației: pe cale de excepție, în cazul în care nu s-a constituit cauțiunea în quantumul stabilit la art. 611 din Legea nr. 101/2016, și prin depunere în numerar, potrivit art. 1058 (1) din CPC, și pe fond, ca fiind nefondată, pentru următoarele considerente:

Referitor la motivele de nelegalitate privind evaluarea ofertei depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Verificarea și analizarea propunerii financiare depuse de asociere este consemnată începând cu procesul verbal nr. 23884/16.09.2020.

În cadrul procesului verbal nr. 24717/24.09.2020, comisia de evaluare a consemnat declararea ca admisibilă și conformă propunerea financiară a asocierii.

Urmare a acestei decizii, reprezentanții ANAP, în exercitarea funcției de control ex-ante a emis avizul nr. 4639/1209/1020628/AC/29.09.2020 aviz conform condiționat, în cadrul căruia, pentru lotul 5 - SDN s-a consemnat că, prin considerarea răspunsului dat de asocierea SC SRL - SC SRL ca fiind concludent, deși modificarea propunerii financiare nu se încadrează în excepția prevăzută la art. 134 alin. (10) din Legea nr. 98/2016 privind eroarea aritmetică, invocată de ofertant, s-a încălcat principiul tratamentului egal, în conformitate cu art. 2 din Legea 98/2016. Abaterile de la legislația aplicabilă, conform avizului condiționat au fost: încălcarea prevederilor art. 127 alin. (1) lit. H), j), art. 131 alin. (4) și art. 137 din HG nr. 395/2016.

Măsurile dispuse de reprezentanții ANAP au fost: reevaluarea propunerii financiare depuse de ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL.

Urmare a acestui aviz, membrii comisiei de evaluare s-au întrunit în data de 09.10.2020 pentru reevaluarea propunerii financiare depuse de asociere, astfel cum este consemnat în cadrul procesului verbal nr. 26298/09.10.2020, respectiv:

„Având în vedere Avizul conform condiționat nr. 4639/1209/1020628/AC/29.09.2020 emis de către ANAP, și totodată raportându-se la art. 14 alin (4) din OUG 98/2017 cu modificările și completările ulterioare conform căruia: "Autoritatea contractantă poate decide continuarea derulării procedurii de atribuire cu sau fără a remedia abaterile constatate de ANAP prin avizul conform condiționat, având obligația de a publica avizul conform final odată cu publicarea raportului intermediar/raportului procedurii, respectiv în ziua transmiterii comunicărilor privind rezultatul selecției/rezultatul procedurii", comisia de evaluare având o altă opinie față de cea a verifcatorilor ANAP, decide continuarea derulării procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare a ofertantului Asocierea SC SRL - SC SRL.

Astfel, comisia de evaluare își menține opinia conform căreia oferta prezentata de Asocierea SC SRL - SC SRL poate fi considerata admisibila în baza art. 134 alin. (10) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare potrivit căruia: "Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care vor fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lese, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente." opinând pe de o parte faptul că modificarea survenită se datorează în fapt unei erori aritmetice, iar pe de altă parte faptul că modificarea operată de acesta implică o majorare a valorii inițial ofertate cu 0,23%, fiind astfel una nesubstanțială, care respectă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și care nu schimbă clasamentul după aplicarea criteriului de atribuire cu oferta astfel modificată.

Ca un argument în plus pentru reținerea erorii aritmetice în cauză, comisia de evaluare consideră că prezentarea Formularului 9 în cadrul Propunerii tehnice la fila 89 (formular pus la dispoziție de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 51 alin (1) și alin (2) din Legea 98/2016 prin care a solicitat operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă) în cuprinsul căruia ofertantul a declarat următoarele: "la elaborarea ofertei am ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului - social și al relațiilor de muncă, conform reglementarilor în vigoare la nivel național și care vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului.", este un angajament că acesta va respecta reglementările legale în vigoare din domeniul social și al relațiilor de muncă, deci implicit și acordarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată conform HG nr. 935/2019, așa încât folosirea unui tarif orar mai mic, respectiv 12,50 lei, se poate datora

unei erori materiale ce a condus la apariția unei erori aritmetice, și astfel întreg calculul care a stat la baza stabilirii salariului tarifar fiind eronat.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare consideră că în cazul de față nu se poate pune în discuție nerespectarea principiului tratamentului egal câtă vreme ofertantul și-a asumat eroarea, a procedat la corectarea elementelor propunerii financiare și implicit a prețului total al ofertei prin refacerea calculelor aferente pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, în speță HG nr. 935/2019, precum și în documentația de atribuire prin includerea Formularului 9, și/sau în alte documente prezentate de ofertant, în cazul de față declarația acestuia cu privire la respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Un alt argument pe care comisia de evaluare îl reține pentru a justifica faptul că în cauză a fost respectat principiul tratamentului egal este acela că în cadrul procedurii de atribuire privită în ansamblul său au fost acceptate și alte oferte (SC cu subcontractant SC SRL, SC SRL, SC SRL cu terț SC SRL, SC SRL) la care au survenit modificări ca urmare a greșitei cuantificări a orelor de așteptare pentru utilajele la cerere din cadrul Anexei 2C - Centralizator Dislocări Autoutilaje, deși prin răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici (a se vedea Adr. Nr. 13505/26.05.2020) acestea nu trebuiau cotate.

Având în vedere cele deja expuse, comisia de evaluare, în îndeplinirea rolului sau activ, pentru a nu permite acceptarea unei oferte ce nu respectă legislația în domeniul relațiilor sociale și de muncă, a hotărât să solicite ofertantului transmiterea unor documente justificative din care să rezulte că salariile oferite în cadrul societății, respectă legislația în vigoare, respectiv HG 935/2019, conform căreia "începând cu data de 1 ian 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin (1) din Lg. 53/2002 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră".

Ca urmare a procesului verbal nr. , comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii, prin adresa nr. 23.1.1239.05.10.2020, astfel:

„În vederea susținerii răspunsului transmis de dvs prin adresa nr. 39/17.09.2020 - Răspuns 2, în care specificați următoarele: "Referitor la tariful orar ofertat, menționăm că dintr-o eroare de redactare, în propunerea financiară, a fost utilizat tariful orar de 12.50 lei/oră în loc de 13.327 lei/oră, așa cum prevede Legea nr. 53/2003 - Codul muncii republicată, cu modificările și completările ulterioare, (...), și suntem de acord cu corecția erorii aritmetice. Așa cum ne-am angajat prin declarația depusă în cadrul propunerii tehnice societatea noastră,

respectă legislația muncii, toate salariile angajaților societății fiind în concordanță cu prevederile Codului Muncii și ale legislației în vigoare. Menționăm de asemenea că în cadrul ofertei noastre am ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și proiecția muncii la nivel național, precum și de reglementările în domeniul proiecției mediului și ne angajăm că vom respecta aceste prevederi pe toată durata desfășurării lucrărilor prevăzute în contract așa cum am declarat și în propunerea noastră tehnică" comisia de evaluare vă solicită să transmiteți documente justificative din care să rezulte că salariile oferite în cadrul societății, respectă legislația în vigoare, respectiv HG 935/2019, conform căreia "Începând cu data de 1 ian 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin (1) din Lg. 53/2002 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la sumă de 2230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră".

Ca răspuns, ofertantul a prezentat adresa nr. 81/06.10.2020, în care menționează următoarele: „Având în vedere solicitarea dvs. de transmitere a documentelor justificative din care să rezulte că salariile din cadrul societății, respectă legislația în vigoare, respectiv HG 935/2019 conform căreia "Începând cu data de 1 ian 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Lg. 53/2002 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167.333 ore pe lună, reprezentând 13.327 lei/oră" va atașam prezentului răspuns Registru salariați - atât pentru S.C. S.R.L. cât și pentru asociatul nostru S.C. S.R.L." și Registru salariați la data de 06.10.2020, din care rezultă că ofertantul respectă acordarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv 2230 lei, pentru un program normal de lucru în medie de 167.333 ore pe lună.

Analizând răspunsul transmis de ofertant, comisia de evaluare a hotărât să revină cu o nouă solicitare de clarificări, prin care să-i solicite acestuia să transmită documente justificative relevante, respectiv extrase din REVISAL ale rapoartelor *per* salariat din care să rezulte salariile și modificările salariale ale angajaților, în conformitate cu HG nr. 935/2019. Ca urmare a procesului verbal nr. 26080/07.10.2020, comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii în discuție, prin adresa nr. 23.1.1251.07.10.2020, astfel:

„Analizând răspunsul dvs nr. 81/06.10.2020 ca urmare a adresei de clarificări nr. 23.1.1239/05.10.2020, comisia de evaluare consideră necesar să revină cu o nouă clarificare, în sensul în care vă solicita să transmiteți documente justificative relevante, respectiv extrase din

REVISAL ale rapoartelor per salariat din care să rezulte salariile și modificările salariale ale angajaților în conformitate cu HG 935/2019”.

De asemenea, prin adresa nr. 83/08.10.2020, ofertantul menționează că: „Având în vedere solicitarea dvs de transmitere a documentelor justificative relevante, respectiv extrase din Revisal ale rapoartelor per salariat din care să rezulte salariile și modificările salariale ale angajaților în conformitate cu HG 935/2019 vă atașăm prezentului răspuns documentele solicitate”, și prezintă extrase din Revisal ale rapoartelor per salariat, din care rezultă salariile și modificările salariale ale angajaților în conformitate cu HG nr. 935/2019.

Analizând documentele transmise de ofertant, comisia de evaluare a considerat răspunsul acestuia concludent, având în vedere că, din răspunsul transmis, rezultă că respectă legislația din domeniul social și al relațiilor de muncă, respectiv acordă angajaților salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, în cuantum de 2230 lei, că tariful ofertat inițial, de 12,50 lei/oră, se datorează, în fapt, unei erori materiale ce a condus ulterior la o eroare aritmetică, eroare ce a fost îndreptată de ofertant, ca urmare a clarificărilor solicitate de comisia de evaluare.

În concluzie, comisia de evaluare și-a menținut opinia inițială, potrivit căreia oferta prezentată de asocierea SC SRL - SC SRL este admisibilă, în baza art. 134 alin. (10) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, câtă vreme, au fost respectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care nu a stabilit restricții în ceea ce privește elementele propunerii financiare care pot fi modificate, ci doar a impus, drept condiție, ca informațiile corectate de către un ofertant să se datoreze unei erori aritmetice și să fie cunoscute de către toți ofertanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, în acest caz legislația muncii, respectiv HG nr. 935/2019, iar modificarea operată de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă, în fapt, o eroare aritmetică ce se circumscrie situației de excepție prevăzută de lege (este nesubstanțială și nu conduce la modificarea clasamentului după aplicarea criteriului de atribuire cu oferta astfel modificată).

Totodată, un aspect important pe care comisia de evaluare l-a avut în vedere, atunci când a admis oferta prezentată de asocierea SC SRL - SC SRL, a fost diferența considerabilă de preț între propunerea acesteia financiară și propunerea financiară a următorului ofertant din cadrul clasamentului intermediar, respectiv asocierea SC - SC SRL, care se situează la valoarea de 6.954.536,06 lei, fără TVA (34.118.581,38 lei, fără TVA, oferta prezentată de asocierea SC SRL - SC SRL față de 41.073.117,44 lei, fără TVA, oferta prezentată de asocierea SC - SC SRL).

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că, prin admiterea ofertei prezentate de asocierea SC SRL - SC SRL se realizează și o cheltuie cu maximă eficiență a banului public.

Astfel, în urma reevaluării propunerii financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări ale asocierii SC SRL - SC SRL, comisia de evaluare a concluzionat că propunerea financiară a ofertantului, pentru lotul 5, este conformă. Aceeași decizie, cu majoritate de voturi (trei membri ai comisiei având opinie separată), a fost adoptată de către membrii comisiei de evaluare și în cadrul raportului procedurii nr. 28909/02.11.2020, aprobat de reprezentantul legal al DRDP

Mai mult, în susținerea deciziei comisiei de evaluare stă și decizia CNSC nr. 842/C7/994 din 20.04.2017, care este identică cu situația în judecată, în dispozitivul căreia reprezentanții CNSC accentuează: *„necesitatea respectării principiului proporționalității în aplicarea sancțiunii pentru această eroare, având în vedere că nu încalcă astfel principiul nediscriminării, ca urmare a faptului că modificarea nu este substanțială și nu conduce la afectarea clasamentului după aplicarea criteriului de atribuire, cu oferta astfel modificată (...) în cadrul Declarației ... a declarat că, la întocmirea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și proiecția muncii la nivel național, precum și de reglementările din domeniul proiecției mediului. De asemenea, aceasta se angajează că va respecta aceste prevederi pe toată durata desfășurării lucrărilor prevăzute în contract. (...). Mai mult, extrapolând, Consiliul are în vedere că legiuitorul a prevăzut la art. 134 alin 7 din HG nr. 395/2016, situațiile concrete în care este vorba despre o corectare a unei abateri tehnice minore a cărei cuantificare teoretică în valoare monetară nu depășește 1% din prețul total al ofertei, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la o modificare a clasamentului ofertanților participanți la procedură. Chiar dacă în cazurile ce vizează aspectele legate de propunerile financiare depuse de ofertanți, legiuitorul nu face referiri concrete ca cele redactate anterior în motivare cu privire la propunerile tehnice, în evaluarea efectuată cu privire la oferta depusă de către, se constată că autoritatea contractantă a avut în vedere respectarea principiilor față de toți ofertanții, iar dacă ipotetic s-ar pune problema cuantificării diferenței de 8.936,21 lei rezultată în urma modificării ofertei de către ..., s-ar constata că aceasta nu influențează în niciun fel clasamentul ofertanților participant la procedura de atribuire, fiind sub 1% din valoarea totală a ofertei (...) Concluzionând, față de cele menționate în considerente, Consiliul constată că susținerile contestatorului ..., referitoare la oferta depusă de către ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care respinge criticile aduse (...).”*

De asemenea prin decizia luată, comisia de evaluare a respectat principiului proporționalității și asumării răspunderii, respectiv a utilizării eficiente a bugetului de stat, având în vedere că diferența dintre primul loc și următorul este de 6.954.536,06 lei, fără TVA, și nu a fost încălcat principiul tratamentului egal, deoarece toți ofertanții au cunoscut faptul

că, pentru îndeplinirea acordului-cadru, trebuie să respecte legislația de specialitate în domeniul muncii, având obligația, în acest sens, de a include în propunerea tehnică Formularul nr. 9 Declarație privind respectarea legislației din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, de securitate și sănătate în muncă.

Totodată, prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a urmărit clarificarea neconcordanței dintre propunerea tehnică, pe de o parte, și propunerea financiară, pe de altă parte, aspect care se poate încadra și ca viciu de formă, astfel cum este definit la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și anume: „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj în corect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”, oferta putând fi fost respinsă doar în situația în care ofertantul nu era de acord cu îndreptarea viciilor de formă, fapt care nu s-a petrecut, asocierea SC SRL - SC SRL recunoscându-și eroarea materială și procedând la îndreptarea viciului de formă.

Având în vedere cele prezentate, susținerile contestatorului sunt nejustificate.

2) Referitor la nerespectarea standardelor de asigurare a calității serviciilor, autoritatea contractantă supune atenției următoarele aspecte:

Urmare a poziționării pe locul 1 în clasamentul intermediar, comisia de evaluare a solicitat asocierii SC SRL - SC SRL documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE la momentul prezentării, inclusiv dovada îndeplinirii sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001, prin prezentarea unor certificate valabile emise de organisme de certificare acreditate sau alte probe/dovezi, pentru fiecare participant din cadrul grupului, dacă e cazul, astfel cum era solicitat la pct. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din cadrul fișei de date.

Ofertantul a răspuns solicitării comisiei de evaluare, transmițând, în acest sens, următoarele documente:

- certificat de înregistrare ISO 9001:2015, emis pentru SRL, domeniul de activitate acoperit de acest certificat: activități de dezapezire și curățare a drumurilor, având viza pentru audit anual de supraveghere atât pe 08 octombrie 2019, cât și pe 08 octombrie 2020, dată prin semnătură și stampilă;

- certificat de înregistrare ISO 9001:2015, emis pentru SC SRL, domeniul de activitate acoperit de acest certificat: activități de curățenie clădiri și terenuri, inclusiv măturatul străzilor și îndepărtarea

zăpezii și a gheții, având viza pentru audit anual de supraveghere pe 16 septembrie 2020, dată prin semnătură și stampilă.

Astfel, se poate observa că ambele certificate ISO 9001 prezentate de membrii asocierii sunt vizate, în termen, pentru auditul anual de supraveghere, ele fiind valabile la data prezentării, respectiv 14.10.2020.

Cât privește domeniul pentru care a fost emis certificatul de înregistrare ISO 9001:2015, emis pentru SC SRL, comisia de evaluare a considerat că acesta corespunde cerințelor fișei de date, deoarece nu există un cadru unitar de reglementare a domeniilor pentru care sunt emise aceste certificate, iar includerea în domeniul de activitate a sintagmei "îndepărtarea zăpezii și a gheții" a fost suficient pentru a-l considera conform cu obiectul acordului-cadru ce urmează a fi semnat și anume întreținere curentă pe timp de iarnă.

Pentru toate considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, și judecarea cu celeritate a cauzei, având în vedere obiectul acordului-cadru.

SC SRL, în calitate de lider al asocierii desemnată câștigătoare a lotului 5, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, a formulat „cerere de intervenție voluntară în interes propriu”, în ceea ce privește lotul 5, prin care a solicitat menținerea deciziei autorității contractante și respingerea contestației, ca nefondată, din următoarele considerente:

Referitor la punctul 1 din contestație, intervenientul precizează următoarele:

Cu privire la tariful orar ofertat, dintr-o eroare de redactare, în propunerea financiară a utilizat tariful orar de 12,50 lei/oră, în loc de 13,327 lei/oră, așa cum prevede art. 164 alin. (1), (1¹) și (1²) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Astfel la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, suma stabilită în bani, care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 2.230 lei lunar brut pentru un program complet de lucru, de 167.333 ore, în medie, pe lună, în anul 2020, reprezentând 13.327 lei/oră, iar asocierea a procedat la corectarea aspectelor, care, potrivit legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare fiind corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, în documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

De asemenea, s-a dovedit comisiei de evaluare faptul că toți angajații societăților membre ale asocierii au salariile stabilite în conformitate cu legislația muncii, că acestea au fost actualizate la nivelul

salarial impus de legislație, din momentul în care modificările salariului minim au în trat în vigoare, prezentând, în acest sens, registrul unic al salariaților, extrase din REVISAL și alte documente justificative ce susțin cele argumentate, documente ce se constituie drept răspunsuri la solicitările de clarificări și care fac parte integrantă din dosarul cauzei. Prin urmare, așa cum s-a angajat prin declarația depusă în cadrul propunerii tehnice, societatea respectă legislația muncii, toate salariile angajaților săi fiind în concordanță cu prevederile Codului Muncii și ale legislației în vigoare.

De asemenea, în cadrul ofertei, s-a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii la nivel național, precum și de reglementările în domeniul protecției mediului, societatea angajându-se că va respecta aceste prevederi pe toată durata desfășurării lucrărilor prevăzute în contract, așa cum a declarat și în propunerea tehnică. Trebuie avut în vedere prevederile art. 134 alin (10) din HG nr. 395/2016, *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege. elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant”*.

Astfel că, la data limită de depunere a ofertei, toți participanții la procedură cunoșteau prevederile legislației în vigoare, și, ca urmare a corectării elementelor (corecția erorii aritmetice), prin modificarea tarifului de la 12,50 lei pe oră, la 13,327 lei/oră, oferta s-a modificat de la valoarea de 34.042.856,00 lei, fără TVA, la valoarea de 34.120.501,38 lei, fără TVA. Remedierea acestei erori de redactare, implică o diferență de 0,23% din valoarea ofertei financiare, în valoare de 77.645,38 lei, fără TVA, iar modificarea prețului, indusă de remedierea acestei corectări, nu conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Date fiind acestea, clarificarea, precum și corectarea propunerii financiare, s-au realizat în deplină concordanță cu legislația în vigoare (legiuitorul având încă de la început în vedere posibilitatea apariției unor aspecte ce pot fi clarificate, recalulate, în mod obiectiv și fără lezarea principiilor statuate în legislație ce reprezintă temelia întregului domeniu al achizițiilor publice), trebuind acceptate de către comisia de evaluare, deoarece:

- legislația permite clarificarea și corectarea elementelor propunerii financiare, acestea urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor

care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant, conform art. 134 alin 10 din HG nr. 395/2016. Modificarea este supusă unei singure condiții, respective corectarea aspectelor să fie realizată în conformitate cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege;

- clarificarea și corectarea propunerii financiare nu aduce atingere niciunui dintre principiile prevăzute de Lege (nediscriminarea; tratamentul egal; recunoașterea reciprocă; transparența; proporționalitatea; asumarea răspunderii), oferta fiind admisibilă, conformă și acceptabilă. Prin urmare, cu excepția corectării aspectelor identificate de către comisia de evaluare, corectări admise de legislație, oferta a îndeplinit absolut toate cerințele, iar prin admiterea corectării unor aspecte ce vizează propunerea financiară nu s-au creat circumstanțele încălcărilor principiilor elementare și cruciale din Lege;

- corectarea aspectelor din propunerea financiară vizează o modificare nesubstanțială a ofertei, de 0.23%, sub 1% prevăzut de Lege, modificare ce nu determină schimbarea clasamentului și lezarea intereselor comerciale legitime ale altor operatori economici din cadrul procedurii;

- diferența semnificativă de preț dintre oferta intervenientei și cea a contestatorului, de 6.954.536 lei, fără TVA. Asocieria SC SRL - SC SRL - oferta de preț de 34.118.581,38 lei, fără TVA, și asocieria SC - SC SRL - oferta de preț de 41.073.117,44 lei, fără TVA. Diferența de preț rezultată ca urmare a corectării obiective, legale și legitime a propunerii financiare este de doar 77.645,38 lei. fără TVA, reprezentând 0,23% din valoarea ofertei noastre financiare.

Date fiind aceste considerente, se poate constata că măsura respingerii propunerii financiare a intervenientului este o măsură radicală în raport cu corectările acceptate de legislație și cu beneficiile economice de netăgăduit pentru autoritatea contractantă a acceptării legale a conformității ofertei acesteia. Potrivit Legii nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, care stabilește principiile, cadrul general și procedurile privind formarea, administrarea, angajarea și utilizarea fondurilor publice, precum și responsabilitățile instituțiilor publice implicate în procesul bugetar, principiul cheltuirii eficiente a fondurilor publice este unul fundamental. Prin urmare, în decizia comisiei de evaluare trebuie avută în vedere în primul rând legislația achizițiilor publice, dar din analiza realizată nu pot fi repudiate sau ignorate complet principii, norme și legi care intră în relații de complementaritate cu legislația care reglementează domeniul complex al achizițiilor publice.

Așadar, diferența semnificativă, extrem de mare de 6.954.536 lei fără TVA nu poate și nu trebuie trecută în plan secund sau ignorată, ci trebuie să fie parte din nucleu esențial în fundamentarea deciziei de acceptare a conformității propunerii financiare a intervenientului sau

respingerii ei ca neconforme. Se desprinde și de aici concluzia că decizia acceptării propunerii financiare a ofertantului intervenient, ca fiind conformă, este una corectă, bazată pe principii fundamentale și pe Legi, respectiv:

- este acceptabilă, conform legislației achizițiilor publice;
- decizia vine în întâmpinarea obligațiilor autorității contractante, cu privire la respectarea principiului cheltuielii eficiente a banului public, aducând o economie de 6.954.536 lei, fără TVA, fapt realizat în spiritul și litera legii;

- respingerea propunerii financiare, solicitată de contestator, este nelegală, nefondată și determină prejudicii financiare autorității contractante;

- soluția de respingere a propunerii financiare, astfel cum propune contestatorul, este una radicală și disproporționată în raport cu corectările aduse propunerii financiare, admise de legislație, și, mai mult, determină un prejudiciu de 6.954.536 lei, fără TVA, autorității contractante, prejudiciu ce poate fi constatat cu ușurință de către instituțiile abilitate în România pentru verificarea cheltuielilor publice, precum Curtea de Conturi a României.

Așadar, sunt de subliniat demersurile autorității contractante, prin comisia de evaluare, de clarificare a aspectelor sesizate în cadrul propunerii financiare, de clarificare și de corectare în deplină concordanță cu legislația a acestor aspecte, în cadrul procesului legal de solicitare de clarificări și de punerea la dispoziția comisiei de evaluare a tuturor răspunsurilor solicitate, acceptarea ca pertinente și legale a justificărilor aduse de subscrisa și, pe cale de consecință, menținerea acestora.

De asemenea, trebuie avute în vedere și consecințele legale ale prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare evaluând și decizând, în mod corect, în legătură cu propunerea financiară a intervenientului, în sensul acceptării acesteia ca fiind conformă. Astfel, se poate constata că autoritatea contractantă a clarificat în mod legal aspectele sesizate, cu privire la respectarea tarifului orar stabilit de legislație la data depunerii ofertelor, modificările realizate intrând sub incidența situației de excepție. Nici Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, incidentă în speța de față, nu reglementează restricții cu privire la elementele propunerii financiare ce pot fi modificate, ci doar impune drept condiție, ca informațiile corectate de un ofertant să fie cunoscute de toți ceilalți ofertanți, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, în situația de față, legislația muncii, acesta fiind unul dintre principalele argumente pentru care comisia de evaluare a stabilit în mod corect și legal faptul că situația intră sub incidența art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2020. Trebuie avut în vedere și faptul că nu se încalcă nici principiul nediscriminării, pe care comisia de evaluare trebuia să-l aibă în vedere, ca urmare a faptului că

modificarea nu este substanțială și nu conduce la afectarea clasamentului după aplicarea criteriului de atribuire, cu oferta modificată.

Totodată, decizia comisiei de evaluare este susținută și de argumentul că, în cadrul ofertei, asocieria a prezentat declarație pe proprie răspundere cu privire la faptul că în realizarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii la nivel național, a relațiilor sociale, precum și de reglementările din domeniul protecției mediului, prin care s-a angajat că va respecta toate aceste prevederi pe toată durata desfășurării serviciilor din acordul cadru, completat de dovezile prezentate, din care rezultă că membrii asocierii cunosc și aplică legislația muncii, implicit tariful orar ce a în vigoare în ianuarie 2020, acesta fiind aplicat în consecință de la intrarea sa în vigoare.

Chiar dacă, în situațiile în care sunt analizate propunerile financiare, legiuitorul nu face referiri directe, precum cele ce vizează propunerile tehnice, art. 134 alin. (7) din HG 395/2016, comisia de evaluare a luat în considerare respectarea principiilor în raport cu toți ofertanții, iar dacă este avută în vedere și cuantificarea diferenței de 77.645,38 lei, fără TVA, rezultată în urma corectării propunerii financiare, se constată că aceasta nu influențează în vreun fel clasamentul, reprezentând mult sub 1% (adică doar de 0,23%).

Referitor la punctul 2 din contestație, prin care s-a solicitat respingerea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, ca fiind inacceptabilă, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare cu privire la respectarea standardului de susținere a calității, intervenientul precizează următoarele:

- cei doi membri ai asocierii respectă toate standardele de calitate cu privire la activitatea ce trebuie realizată în cadrul prezentului acord cadru, a pus la dispoziția comisiei de evaluare documente revelatoare în susținerea acestei cerințe, acestea fiind considerate pe drept ca fiind conforme;

- autoritatea contractantă a solicitat, iar membri asocierii au prezentat, dovezi din care să reiasă implementarea unui sistem de management al calității în conformitate cu SR/ER/ISO/9001 sau echivalent, cu scopul de a se asigura că serviciile vor fi furnizate la calitatea prevăzută în standard, acestea reprezentând un limbaj comun care promovează o înțelegere comună între achizitor și prestator, un mijloc de comunicare, un mod de a cunoaște nivelul tehnic unanim acceptat pe plan național, european sau internațional, o cale pentru proiectarea și dezvoltarea practicilor de management, ceea ce s-a dovedit cu claritate prin documentele prezentate;

- prin prezentarea acestor dovezi, s-a demonstrat capacitatea de a asigura calitatea serviciilor.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 53935/08.12.2020, SC SRL a transmis „Concluzii scrise”, prin care reia în sinteză motivele de nelegalitate cu privire la evaluarea ofertei depusă de asocierea SC SRL - SC SRL și răspunde punctual afirmațiilor exprimate de autoritatea contractantă și intervenient, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și respingerea cererii de intervenție depusă de SC SRL.

2. În ceea ce privește contestația depusă de SC SRL, în referire la lotul 3

Contestatorul critică rezultatul procedurii, conform raportului procedurii și comunicat prin adresa nr. 29420/05.11.2020, privitor la faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în baza dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care este întemeiat pe o eronată interpretare a documentelor prezentate de asocierea SC SRL - SC SRL, iar oferta declarată câștigătoare, cea depusă de SRL, cu o propunere financiară de 49.602.462,14 lei, fără TVA, trebuia exclusă din procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, respectiv respinsă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pentru nerespectarea cerințelor documentației de atribuire privind dotarea tehnică și modul de elaborare a propunerii financiare.

I. Referitor la nelegalitatea respingerii ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, contestatorul supune atenției următoarele aspecte:

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii contestate, decizia de respingere a ofertei asocierii a avut ca temei lipsa disponibilității autovehiculului "autospecială macara", cu număr de înmatriculare B 25 FZR, respectiv faptul că societatea ELAS LOGISTIC, care pune la dispoziție SC SRL autovehiculul, pe baza contractului de închiriere nr. 20/25.05.2020, nu ar fi avut drept de subînchiriere fără acordul proprietarului, acesta fiind SRL, societate care a intrat în insolvență și, ulterior, în faliment, fapt pentru care nu mai avea drept de dispoziție asupra bunurilor deținute.

Aceste împrejurări invocate de către comisia de evaluare sunt inexacte, având la bază informații incomplete și neactualizate, situația la care face referire autoritatea contractantă neexistând în speță, în condițiile în care s-au prezentat documente justificative probante cu privire la îndeplinirea cerinței privind disponibilitatea autovehiculului, context în care autoritatea contractantă trebuia să dea dovadă de diligență prin solicitarea de clarificări suplimentare. Atât în acțiunea autorității contractante, cât și interpretarea eronată a conținutului ofertei în discuție, astfel cum a fost clarificată, s-au încălcat principiile tratamentului egal și cel al proporționalității.

Astfel cum reiese din istoricul realizat de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în răspuns la

solicitarea de clarificare transmisă de comisia de evaluare, prin adresa nr. 23.1/1006/13.08.2020, și care a vizat exclusiv dovada caracteristicilor macaralei, s-au depus următoarele înscrisuri:

- raport de inspecție nr. 130-655/22.09.2014, emis de CNCIR, din care rezultă capacitatea/sarcina automacaralei;

- contract de locațiune din 29.05.2016, încheiat între SRL și , având scopul de a arăta faptul că , societate care este menționată în Raportul de inspecție, a avut calitatea de proprietar al macaralei.

În cadrul răspunsului, s-a justificat în mod concludent și s-a dovedit, prin înscrisuri relevante, împrejurarea că autovehiculul de tip macara prezentat în ofertă deține autorizările legale necesare pentru a fi utilizat conform destinației sale și are caracteristicile tehnice, respectiv capacitatea/sarcina de 40t solicitată prin documentația de atribuire.

Manifestând lipsă de diligență și intenție vădită de defavorizare asocierii, comisia de evaluare a omis voluntar să solicite clarificări suplimentare privind legătura societății ,,,SRL cu autovehiculul macara, încălcând principiul proporționalității măsurilor adoptate, care impunea clarificarea deplină a situației de fapt ce reieșea din înscrisurile primite.

Or, după cum s-a reținut în jurisprudență europeană în materia achizițiilor publice, „[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o oferta în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. [...]”.

În condițiile în care autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta, aceasta dar și Consiliul, trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Similar a fost reținut de Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 20123:

„Este adevărată că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept

trebuie exercitat cu buna-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile”.

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur operator, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare nu au vizat în mod expres demonstrarea disponibilității efective a autospecialei macara din perspectiva explicării relațiilor dintre societățile SRL, și SRL, în legătură cu autospeciala de tip macara, fiind încălcate dispozițiile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2026 conform cărora „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

În ipoteza în care comisia de evaluare și-ar fi îndeplinit corespunzător această obligație și ar fi precizat în mod clar că dorește să verifice dreptul societății de a închiria autovehiculul în discuție, ofertanta ar fi fost în măsură să dea curs unei astfel de solicitări, în condițiile în care societatea deține macaraua în temeiul unui contract de închiriere încheiat cu proprietarul actual al acesteia (SRL), contract care permite în mod explicit operațiunea de subînchiriere.

În calitate de proprietar actual al autovehiculului, societatea SRL a închiriat, în baza acordului de locațiune de autovehicul din 11.05.2019, societății , care, la rândul său, îl subînchiriază societății SRL, în vederea derulării acordului-cadru care urmează a fi atribuit de către

CNAIR. În cadrul acordului de locațiune anterior menționat (art. 2.4) se prevede în mod expres posibilitatea subînchirierii macaralei DS04011T.

Prin urmare, dacă ar fi respectat obligația prevăzută de art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante s-ar fi edificat pe deplin asupra dreptului de deținere de către asociere a autovehiculul autospecială macara 40t, evitând astfel adoptarea unei măsuri disproporționate de respingere a ofertei acesteia. În lipsa acestui demers legal, CNAIR a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, prin atribuirea lotului 5 al acordului-cadru unui operator economic care a propus un preț de 49.602.462,14 lei, cu mult superior celui ofertat de asocierea SC - SC SRL, de 43.973.331 lei.

Mai mult, în evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a aplicat o dublă măsură, defavorizând asocierea contestatoare în detrimentul ofertantului câștigător, SC SRL, căruia i-a solicitat clarificări repetate privind dotarea tehnică și propunerea financiară, acceptând în mod nelegal răspunsuri neconcludente și documente nerelevante, care nu atestă îndeplinirea cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire/care modifică oferta. În prealabilul verificării admisibilității ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă trebuia să excludă din procedură pe acest ofertant care se afla sub incidența unor motive de excludere.

II. Referitor la necesitatea respingerii ofertei câștigătoare, contestatorul precizează că, autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta SC SRL, în condițiile în care aceasta trebuia exclusă ca urmare a incidenței unor motive de excludere vădite: neîndeplinirea gravă de a obligațiilor asumate printr-un contract achiziție publică încheiat anterior și omisiunea menționării în DUAE a acestei situații. De asemenea, oferta câștigătoare se impunea a fi declarată inadmisibilă pentru nerespectarea cerinței privind dotarea tehnică și pentru neconformitatea/modificarea propunerii financiare.

II.1 Existența motivului de excludere privind nerespectarea obligațiilor contractuale anterioare. Furnizarea de informații false în cuprinsul DUAE:

Ca urmare a verificării SEAP, s-a identificat documentul constatat negativ nr. 16.661/29.10.2019, emis de Primăria Comunei Cornetu, din cuprinsul căruia reiese că SC SRL nu și-a îndeplinit obligațiile aferente contractului nr. 12694/14.12.2017, nefiind respectate termenele de execuție asumate. Având în vedere că documentul constatat negativ sus-menționat nu a fost anulat de către instanța competentă, acesta este valabil și își produce efectele, în sensul că, în cuprinsul său, este consemnată neîndeplinirea unui contract de achiziție publică anterior.

În acest context, raportat la constatarea unor încălcări ale obligațiilor contractuale anterioare, este evident lipsită de veridicitate

declarația pe propria răspundere a SC SRL, din cuprinsul DUAЕ, în sensul că nu se încadrează în nici un motiv de excludere.

Având în vedere că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a fost anterioară elaborării DUAЕ de către SC SRL, este incident inclusiv motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv „operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

Raportat la solicitarea expresă din DUAЕ (partea III Motive de excludere, pct. C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale) de a declara dacă: „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”, indiferent de aprecierea ofertantului cu privire la existența/inexistența motivului de excludere, SC SRL avea obligația de a indica în DUAЕ existența documentului constatator negativ și de a prezenta argumentele pentru care motivul de excludere în discuție nu îi este aplicabil sau eventualele măsuri de autocorectare adoptate.

Mai mult, în partea VI "Declarații Finale" din DUAЕ, se menționează următoarele: *„Operatorul economic declară că informațiile prezentate în părțile II - V de mai sus SUNT EXACTE și CORECTE și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false”.*

Or, este discutabil faptul că nu toate informațiile din DUAЕ erau exacte și corecte, din moment ce SC SRL se afla într-o situație în care a avut loc o neîndeplinire a unui contract de achiziție anterior.

În aceste condiții, având în vedere că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte situația reală a operatorului economic, este evident că SC SRL a făcut declarații false, omițând cu bună știință să prezinte acest document constatator și să completeze în mod corespunzător DUAЕ.

Argumentația prezentată este susținută și de dispozițiile Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, care în Anexa 1 "Instrucțiuni" prevede:

„DEAU constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. În conformitate cu articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o declarație

oficială a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși. [...] Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice sau pot fi urmăriți în justiție în temeiul legislației naționale în cazuri grave de declarații false atunci când au completat DEAU sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție ori în cazul în care nu au divulgat aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documentele justificative”.

În cazul de față, SC SRL a declarat în mod oficial că nu se află în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deși exista o abatere de la obligațiile contractuale. Astfel, în deplină cunoștință de cauză, operatorul economic în cauză a făcut susțineri false într-o declarație oficială pe propria răspundere menită să producă efecte - să fie declarat admis ofertantul.

Potrivit Hotărârii CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C-387/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwotawcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2014, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaprojekt sp. z.o.o. împotriva Wojewodztwo todzkie s-a reținut, printre altele că:

„[...] un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații [...] pentru a considera candidatul ofertant ca fiind „grav vinovat” în sensul dispoziției menționate și a-l exclude astfel de la un contract de achiziții publice, este suficient ca acesta să se fi făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o înfluență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice [...].

Or, după cum reiese din decizia de trimitere, declarațiile și informațiile furnizate de operatorul economic în cauză au influențat într-adevăr rezultatul procedurii de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal. Astfel, potrivit Krajowa Izba Odwotawcza (Camera Națională de Recurs), Konsultant Komputer a câștigat cererea de ofertă tocmai pe baza acestor declarații și a acestor informații”.

În aceste condiții, se impune obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei câștigătoare din perspectiva verificării existenței motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

II. 2. Nerespectarea cerinței privind dotarea tehnică:

Raportat la specificul serviciilor care fac obiectul achiziției publice și care presupun disponibilitatea necondiționată a unei dotări tehnice corespunzătoare, prin documentația de atribuire s-a solicitat ca ofertanții

să dovedească că au acces la utilaje și echipamente specifice necesare prestării serviciilor de dezăpezire, astfel:

La pct. III.1.3. "a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Utilaje, instalații și echipament tehnic" din fișa de date a achiziției, s-a menționat că: „Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/are acces (dotare proprie/închiriere/comodat/leasing etc) de autoutilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, conform Anexelor 2A MINIM - 2A MAXIM, respectiv:

Lot 3 - S.D.N. TG. JIU

- 1. Utilaj multifuncțional cu tracțiune integrală (permanent)*
- 2. ATB + lama + RSP (4x4, 6x4 sau 8x4) (permanent)*
- 3. Tractor de mare capacitate cu tracțiune integrală având min. 250CP (la cerere)*
- 4. Buldoexcavator cu tracțiune integrală, dotat cu cupă frontală de min. 0.8 mc (la cerere)*
- 5. Încărcător frontal pe pneuri, având cupa de min. 1.5 mc (permanent)*
- 6. Autoremorcher cu masa maxima admisa de min. 26 to (la cerere)*
- 7. Autoutilitară 5-7 locuri(la cerere)*
- 8. Autogreder având putere motor min. 160 CP (la cerere)*
- 9. Automacara min. 40 to*
- 10. Autoturisme de teren 4x4 cu 5 locuri (permanent)*
- 11. Stație preparare soluții chimice (la cerere)*

Notă: Caracteristicile tehnice ale autoutilajelor și echipamentelor ce vor fi utilizate la activitatea de întreținere curentă pe timp de iarnă sunt cele prevăzute în caietul de sarcini și Tabelul 2 din "Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - indicativ AND 525/2013"."

De asemenea, în caietul de sarcini, la pct. 4.1., s-au menționat următoarele cerințe:

„AUTOUTILAJE și ECHIPAMENTE SPECIFICE NECESARE PENTRU ACTIVITATEA DE ÎNTREȚINERE CURENTĂ PE TIMP DE IARNĂ, pentru Lot 3/ S.D.N. Tg. Jiu sunt:

a) Utilaj multifuncțional cu tracțiune integrală (lamă+RSP) (permanent);

- vor fi dotate cu în stelații de preumectare și posibilitatea folosirii pentru răspândirea de soluție de produs ecologic - rampe distribuitoare de duze (în funcție de cerințe după caz);

b) Încărcător frontal pe pneuri, având cupa de min. 1,5 m3 (permanent);

c) ATB+lamă+RSP (4x4, 6x4. 8x4) (permanent);

- vor fi dotate cu instalații de preumectare și posibilitatea folosirii pentru răspândirea de soluție de CaCl₂/produs ecologic - rampe distribuitoare de duze (în funcție de cerințe după caz);

d) Buldoexcavator cu tracțiune integrală, dotat cu cupă frontală de min. 0,8 m³ (la cerere)

- să fie dotat cu GPS iar tarifarea să fie de tip acțiune;

e) Autoremorcher cu masa maximă admisă de min. 261 (la cerere);

- 2 (două) bucăți - la SDN-urile cu zone de munte sau asimilate distanțe de deplasări mari;

- să fie dotat cu GPS iar tarifarea să fie de tip acțiune.

f) Tractor de mare capacitate cu tracțiune integrală, având min. 250CP (la cerere);

- să fie dotat cu GPS iar tarifarea să fie de tip acțiune.

g) Stație preparare soluții chimice (la cerere);

- să fie manevrate de către deservenții Prestatorului la comandă;

- tarifarea să fie de tip acțiune.

h) Autogreder având putere motor min.160 CP (la cerere);

- să fie dotat cu GPS iar tarifarea să fie de tip acțiune.

i) Automacara min. 40 t (la cerere și permanent în zonele cu risc mare de accidente);

- 2 (două) bucăți - la SDN-urile cu zone de munte sau asimilate distanțe de deplasări mari;

- să fie dotat cu GPS iar tarifarea pentru perioada determinată (la cerere) să fie de tip acțiune.

j) Trailer+ remorcher / cap tractor (autotractor) cu semiremorcă (la cerere), min. 261 (sarcina utilă) - pentru dislocare utilaje:

- să fie dotat cu GPS.

k) Autoturisme de teren 4x4 cu 5 locuri, având caroserie mixtă pentru persoane și materiale pentru fiecare CIC în cazul sectoarelor de autostradă (după caz).

Notă: Caracteristicile tehnice ale autoutilajelor și echipamentelor, ce vor fi utilizate la activitatea de întreținere curentă pe timp de iarnă sunt cele prevăzute în Tabelul 2 din „Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” - indicativ AND 525/2013, cât și a cerințelor din prezentul Caiet de sarcini”.

Relevantă din perspectiva modului de îndeplinire a cerinței privind dotarea cu utilaje este și clarificarea nr.1 din oficiu (adresa nr. 12125/13.05.2020) publicată în SEAP la data de 14.05.2020: „Autoritatea contractantă pune în vedere operatorilor economici ca în cadrul Declarației pe proprie răspundere privind dotarea cu autovehicule, autoutilaje și echipamente conform pct. 4.1.2. din Caietele de sarcini să includă și informații referitoare la norma de poluare a autoutilajelor astfel:

- tip autovehicul, autoutilaj, echipament;

- număr înmatriculare, înregistrare, inventar;
- titlu de deținere: proprietate/închiriate sau precontract, achiziție autoutilaje/echipamente, etc;
- caracteristici conform "Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice — indicativ AND nr. 525/2013" pentru lamă zăpadă, plug zăpadă, turbofreză zăpadă, perie, răspânditor material antiderapant, instalație preumectare, capacitatea cupei, sarcina cârlig automacara;
- norma de poluare".

Informațiile anterior menționate sunt esențiale, în contextul în care vechimea utilajelor reprezintă criteriu de atribuire a acordului-cadru, astfel că este absolut necesară prezentarea de documente relevante.

Astfel cum a reieșit din studiul dosarului achiziției publice, cu privire la modul de îndeplinire a cerinței privind dotarea tehnică, autoritatea contractantă a adresat mai multe solicitări de clarificări ofertantului câștigător, din care reiese cu evidență intenția comisiei de evaluare de favoriza respectivul operator economic.

De asemenea, sunt sesizabile deficiențe majore ale documentelor prezentate, care determină în admisibilitatea ofertei, astfel:

1. Pentru cele 24 buc. autocamioane (ATB 8 x 4) indicate în ofertă conform promisiune de cumpărare nr. 1120/05.06.2020, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător să prezinte cartea de identitate, certificatul de înmatriculare, din care să reiasă informații precum: formula roților, sarcina utilă, an fabricație și norma de poluare.

Se prezumă că informațiile și documentele prezentate de SC SRL în răspunsul furnizat nu sunt concludente, fiind imposibil de verificat respectarea specificațiilor tehnice și a performanțelor aferente autovehiculelor respective, în contextul în care acestea nu sunt identificate prin carte de identitate și/sau certificat de înmatriculare (documente absolut necesare conform clarificării din oficiu nr. 1 la documentația de atribuire). În sprijinul acestei critici este împrejurarea conform căreia SC SRL a depus o simplă declarație pe proprie răspundere privind numerele de înmatriculare/înregistrare a utilajelor, fără a se prezenta documente probante ale acestei declarații.

2. În mod similar, pentru cele 21 buc. utilaje multifuncționale marca UNIMOG U319, conform contract nr. 806/05.06.2020. S-au solicitat documente probante privind specificațiile tehnice din documentația de atribuire, precum certificat înmatriculare, certificat înregistrare, carte identitate sau atestat tehnic din care să reiasă sarcina utilă.

Conform informațiilor publicate pe pagina proprie de prezentare, firma CTE Solution - Utilaje Specializate SRL nu este dealer autorizat de Mercedes-Benz pentru a comercializa autovehicul special SG pentru alte activități, astfel că respectiva societate nu poate face dovada că

deține/va deține respectivele autovehicule pentru a onora promisiunea de vânzare-cumpărare încheiată cu societatea SC SRL.

Mai mult, astfel cum rezultă din adresa atașată emisă de Mercedes-Benz Germania (producătorul autovehiculului special UNIMOG U319), fluxul de producție este acoperit pentru următoarele 6 luni iar livrarea pentru o nouă comandă nu poate avea loc mai devreme de lunile iulie/august 2021.

În acest context, chiar și în ipoteza în care CTE Solution - Utilaje Specializate SRL ar avea dreptul (ar fi autorizat de producător) să comercializeze autovehicule de tip UNIMOG U319, autospecialele indicate de SC SRL în ofertă nu sunt fabricate în prezent, iar termenul de producție și livrare îndelungat va afecta în mod inerent disponibilitatea respectivelor produse care ar trebui să fie mobilizate rapid (24 ore conform pct. 5.1.5 din caietul de sarcini) pentru intervenții urgente.

Prin urmare, pe lângă lipsa de disponibilitate a autovehiculelor, având în vedere în existența acestora la momentul evaluării și, implicit a documentelor solicitate expres prin documentația de atribuire și clarificarea din oficiu a acesteia, nu putea fi verificată îndeplinirea cerințelor și performanțelor privind norma de poluare, an fabricație, sarcină utilă sau sarcină totală.

Imposibilitatea verificării specificațiilor tehnice este sesizabilă și pentru cele 6 buc. încărcătoare frontale marca Hyundai HL955, în lipsa certificatului de înmatriculare/cărții de identitate neputând fi stabilite sarcina totală, an fabricație, norma de poluare și capacitatea cupei.

3. O altă clarificare adresată ofertantului câștigător se referă la valabilitatea promisiunii de cumpărare nr. 806/05.06.2020 privind autovehiculele de tip UNIMOG U319 și încărcătoarele frontale HYUNDAI HL955, document care era valabil până la data de 30.09.2020. De asemenea, solicitarea a vizat explicarea modalității de mobilizare a utilajelor, în condițiile în care în cuprinsul promisiunii se menționa un termen de livrare de zile de la declararea ca fiind câștigător a ofertantului SC SRL.

În primul rând, este sesizabilă nelegalitatea acestei solicitări de clarificări, care nesocotește dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră „(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

Astfel, în loc să constate imposibilitatea ofertantului de a respecta termenele de mobilizare a utilajelor din documentația de atribuire, comisia de evaluare a solicitat clarificări și a acceptat modificarea termenului de livrare a utilajelor de la zile la 10 zile, demers de natură a favoriza SC SRL în detrimentul subscrisei.

În ceea ce privește circumstanța expirării valabilității respectivei convenții, o prelungirea acestei promisiuni reprezintă un document

întocmit *pro causa*, acceptarea prezentării acestuia având ca efect încălcarea principiului tratamentului egal.

Mai mult, în condițiile în care se apreciază ca fiind acceptabilă modificare termenului de livrare a utilajelor în timpul evaluării ofertelor, trebuie avut în vedere că promitentul vânzător se obligă să livreze bunurile care fac obiectul promisiunii în termen de 10 zile (nu se specifică data de la care se calculează acest termen), perioadă de timp în care ar putea fi necesară mobilizarea urgentă a autovehiculelor speciale respective care nu ar fi disponibile imediat pentru serviciile de dezăpezire necesare în ipoteza apariției de fenomene meteorologice neprevăzute. Astfel cum rezultă din caietul de sarcini, pct. 5.1.5, prezentarea utilajelor în bazele de dezăpezire trebuie să se realizeze în termen de 24 ore de la ordinul emis de beneficiar, termen care nu va putea fi respectat în lipsa disponibilității utilajelor încă de la data semnării primului contract subsecvent, circumstanță care ar putea avea loc înainte de termenul de livrare de 10 zile.

De asemenea, este de avut în vedere că un demers similar de favorizare a câștigătorului este sesizabil și în ceea ce privește promisiunea de cumpărare nr. 112/05.06.2020 încheiată cu Automotive Investment Corporation SRL, prin aceeași solicitare de clarificări fiind sesizată limitarea valabilității promisiunii, și ulterior acceptată de comisia de evaluare prelungirea realizată *pro causa* și modificarea termenului de livrare.

4. Din studiul dosarului achiziției publice a rezultat și faptul că una dintre solicitările de clarificare a vizat autoturismul 4x4 indicat în oferta SC SRL (contract nr. 13505/26.05.2020). Referitor la acest autoturism, raportat la destinația sa, potrivit caietului de sarcini și Normativului nr. 525/2013, autoturismul trebuie să fie cu caroserie mixtă (5 locuri+ benă) pentru pasageri și panouri de semnalizare rutieră. Ori, autovehiculul ofertat de către SC SRL, respectiv Dacia Duster, nu respectă această configurație, locurile pentru pasageri fiind limitate la un număr de 2 (două).

5. Conform caietului de sarcini, autovehiculul de tip UNIMOG trebuie să fie echipat cu răspânditor material antiderapant (RSP) de minimum 3 mc (3.300 kg), iar greutatea RSP este de 980 kg. Ori sarcina utilă a unei autospeciale de tip UNIMOG U-319 este 2.990 kg, iar sarcina totală este de 7.500 kg, conform normativului 525/2013. Prin urmare, acest autovehicul nu poate transporta RSP, neavând sarcina utilă suficientă prin raportare la greutatea echipamentului respectiv.

6. Potrivit fișei de date achiziției și caietului de sarcini, era necesară dovada deținerii unui număr de 2 bucăți autogreder având putere motor min. 160 CP. În încercarea de a dovedi îndeplinirea acestei cerințe, SC SRL a prezentat contractul de închiriere nr. 1114/05.06.2020, încheiat cu G&M Road Building Engineering SRL, care face referire la 2 autogredere, însă, anexat contractului de închiriere, se prezintă un

contract de leasing care atestă achiziția de către locator a unei singure bucăți autogreder de tip NOBAS BG 160 TA-4, seria 440355, nefiind astfel dovedit dreptul acestuia de a închiria 2 utilaje specifice care să îndeplinească specificațiile solicitate.

În aceste condiții, nefiind realizată dovada deținerii ambelor autogredere solicitate, oferta SC SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă, respectiv neconformă, comisia de evaluare având obligația să aplice dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv pe cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

II.3. Neconformitatea propunerii financiare:

În cuprinsul adresei de clarificări nr. 13505/26.05.2020, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a menționat în mod expres că *„Pentru utilajele la cerere se va oferta doar ora de staționare”*.

Documentația de atribuire, inclusiv clarificările la aceasta dețin forță obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/20165.

În cauză, caracterul obligatoriu al clarificării la documentația de atribuire anterior citată a fost nesocotit de către CNAIR care, în loc să constate nerespectarea cerinței de a nu se oferta preț pentru staționare la utilajele disponibile la cerere, a solicitat clarificări ofertantului câștigător privind includerea în ofertă a unui tarif/oră de staționare pentru autoturismul 4X4 menționat la pct. 10 din Anexa 2B MAXIM, respectiv o valoare de 214.275 lei.

Procedând astfel, comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/20166 și principiul tratamentului egal al ofertanților, statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016. Astfel, deși autoritatea contractantă are dreptul să ceară ofertantului lămuriri privind conținutul ofertelor, acest drept trebuie exercitat cu extremă prudență astfel încât să nu fie favorizat respectivul ofertant.

Respectivul răspuns a fost fie neconcludent - inapt să explice nerespectarea modului de întocmire a propunerii financiare, situație în care au devenit incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fie a determinat modificarea conținutului propunerii financiare, demers sancționat cu neconformitatea ofertei potrivit art. 134 alin. (6) din același act normativ.

Prin adresa nr. 1830/19.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 51317/20.11.2020, SC SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206659141/1, din data de 19.11.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Alba Iulia, în valoare de 552.254,96 lei.

Prin punctul de vedere nr. 31644/23.11.2020, înregistrat la CNSC cu nr. 51669/23.11.2020, cu privire la contestația depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației:

- pe cale de excepție, în cazul în care contestatorul nu a constituit cautiunea în cuantumul stabilit la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, și prin depunere în numerar, potrivit art. 1058 (1) din CPC.

- pe cale de excepție, ca tardivă, după expirarea termenului prevăzut la art. 8 alin (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, actualizată, termenul îndeplinit în data de 16.11.2020, inclusiv. Adresa privind comunicarea rezultatelor procedurii fiind încărcată în SICAP în data de 05.11.2020, iar, conform informațiile publice existente pe site-ul: www.portal.cnsr.ro, contestația are data de intrare: 2020-11-17.

- pe fond, ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Referitor la nelegalitatea respingerii ofertei SC SRL:

Prin adresa nr. 29420/05.11.2020, s-a procedat la comunicarea rezultatului procedurii, precum și a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, pentru lotul 3, motivele de respingere fiind următoarele:

„În conformitate cu prevederile art. 215, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin prezenta vă în formăm că în urma evoluției ofertelor depuse la procedura mai sus menționată pentru LOT 3 - SDN Tg. Jiu, în conformitate cu prevederile art. 137, alin (1) din HG nr. 395/2016 oferta depusă de dumneavoastră a fost respinsă, ca neconforma în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, astfel cum s-a consemnat în Raportul procedurii de atribuire nr. 28909/02.11.2020, aprobat de reprezentantul legal al autorității contractante.

Oferta prezentată de dvs. a fost respinsă în baza articolului 137 alin. (1) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, declarând-o neconforma în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ: "nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini", coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare: "Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută", deoarece în urma clarificării nr. 1006 din 13.08.2020 ați prezentat un acord de locațiune din data de 29.05.2016, încheiat între S.R.L., în calitate de locator, și S.C. .R.L., în calitate de locatar, având ca obiect închirierea de către locator, locatarului a unui autovehicul marca nr. de înmatriculare B 25 FZR , autovehicul ce va fi pus la dispoziția S.C S.R.L. în cadrul acestui acord se specifica la punctul 7, faptul ca niciuna dintre părțile contractante nu va putea cesa drepturile și obligațiile sale unei terțe persoane fără acordul prealabil, dat în scris, de către cealaltă parte. De asemenea, în cadrul propunerii tehnice se regăsește și contractul din data de 25.05.2020 între S.C S.R.L. și S.C S.R.L. (în fapt constituind un contract de subînchiriere), având ca obiect

închirierea autospecialei cu nr. de înmatriculare B 25 FZR, deși nu există în acest sens acordul scris al locatorului, respectiv S.C. S.R.L. așa cum era stipulat în acordul de locațiune încheiat în 29.05.2016.

Având în vedere faptul că S.C. S.R.L. este în fapt locatorul Automacaralei, comisia de evaluare a procedat la verificarea stării societății pe O.N.R.C. (Oficiul Național al Registrului Comerțului). În urma verificărilor s-a constatat că societatea S.C. S.R.L. se află în procedura insolvenței (societăți cu răspundere limitată) având un dosar pe rolul Tribunalului ILFOV nr. 641/93/2016.

În cadrul dosarului de instanță comisia a constatat că în data de 21.02.2019 în temeiul art. 145 alin. 1A c) din legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenție a insolvenței și de insolvență s-a dispus intrarea în faliment prin procedura generală a debitorului S.C. S.R.L. în temeiul art. 85 alin. 1 și art. 145 alin. 2 din legea 85/2014 ridică dreptul de administrare al debitorului și dispune dizolvarea societății precum și sigilarea bunurilor din averea debitoarei și îndeplinirea celorlalte operațiuni de lichidare. Fapt pentru care comisia de evaluare considera că la data depunerii ofertei, locatorul nu putea face acte de dispoziție deoarece este în procedura falimentului, bunurile fiind sigilate.

Având în vedere cele expuse S.C. S.R.L. nu face dovada faptului ca deține sub orice formă automacara cu nr. de înmatriculare B 25 FZR , prin urmare nu îndeplinește cerința privind numărul de autoutilaje conform anexei 2A Maxim”.

Pentru îndeplinirea cerinței conform Anexa 2A Maxim "Necesar maxim de autoutilaje pentru deszăpezire pe DN" din cadrul caietului de sarcini lotul 3, ofertantul trebuia să facă dovada că deține o automacara cu capacitatea de min 40 tone, (cap. 4 pct. 4.1 lit. i din caietul de sarcini modificat prin adresa nr. 13505/26.05.2020, pct. 2 - lot 2 și pct. 5 - lot 3), corelată cu nota de la finalul adresei, care prevede: „Răspunsurile Autorității Contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici care vizează un anumit lot, se vor aplica în mod corespunzător și la celelalte loturi din cadrul procedurii”, iar contestatorul a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, contract de închiriere autoutilaje nr. 20/25.05.2020, încheiat între SC Elas Logistic SRL, în calitate de locator și SC SRL, în calitate de locatar, obiectul contractului fiind automacara DS040IT - 1 buc cu număr înmatriculare B25FZR, și carte de identitate a vehiculului seria D nr. 192873.

Prin erata "Erata EN1018706", factorul tehnic de evaluare "Vechimea utilajelor" a fost înlocuit cu "Norma de poluare", sens în care a fost transmisă adresa de clarificări din oficiu nr. 12125/13.05.2020, în cadrul căreia s-a pus în vedere ofertanților ca, în cadrul Declarației cu privire la utilaje (conform caiet de sarcini pct. 4.1.2), să includă și informații referitoare la norma de poluare.

Având în vedere că din documentele prezentate de ofertant nu a putut fi identificată capacitatea și nici norma de poluare a automacaralei

cu nr. de înmatriculare B25FZR, prin adresa nr. 23.1/941/30.07.2020, comisia de evaluare i-a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„1. Pentru automacaraua prezentată în Lista utilajelor ofertate din cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare nu a identificat norma de poluare a acesteia. Comisia de evaluare vă solicită să precizați norma de poluare.

3. Comisia de evaluare a constatat faptul că la automacaraua prezentată în cadrul propunerii tehnice nu reiese capacitatea/sarcina acesteia, drept pentru care comisia de evaluare solicită raportul de inspecție (verificare CNCIR) din care să rezulte capacitatea/sarcina acesteia”, la care ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 21/04.08.2020.

În cadrul procesului verbal nr. 20958/13.08.2020, comisia de evaluare a consemnat analiza răspunsului primit de la ofertant, consemnând următoarele:

„Ofertantul a prezentat adresa nr. 21/04.08.2020 în care menționează următoarele:

1. "referitor la automacaraua prezentată în Lista utilajelor ofertate în cadrul propunerii tehnice, menționez că în cadrul Declarației pe proprie răspundere privind dotarea cu autovehicule, autoutilaje și echipamente la Coloana privind Norma de Poluare am specificat ca aceasta este Non-euro. Având în vedere ca anul fabricației Automacaralei este 1989, la acel moment nu erau specificate astfel de informații pe cartea de identitate."

(...)

3. Ofertantul a precizat în cadrul adresei următoarele:

„prezentăm extras din cartea Automacaralei de unde rezultă sarcina maximă a acesteia. În ceea ce privește raportul de inspecție (verificare CNCIR) de unde rezultă capacitatea/sarcina acesteia menționăm că acest document va fi prezentat autorității contractante, conform Caietului de sarcini: Responsabilitatea pentru îndeplinirea cerințelor legale în ceea ce privește certificatul de înmatriculare cu anexa ITP, raport de inspecție CNCIR, raport de inspecție ICECON este în întregime a Prestatorului, în momentul în care Asocierea noastră nu va mai fi în postura de Ofertant, ci de Prestator”.

Comisia de evaluare a constatat că extrasul din cartea automacaralei, prezentat de ofertant ca anexă la răspunsul său, este un document emis de Republica Socialistă România la achiziționarea macaralei în anul 1989 de către REG CF. Astfel, documentul având o vechime de peste 30 de ani, comisia de evaluare a considerat că acest document nu este relevant fiindcă nu se poate stabili capacitatea/sarcina automacaralei la zi. Considerând că singurul document în măsură să ateste capacitatea/sarcina automacaralei este raportul de inspecție ISCIR (CNCIR), comisia de evaluare a hotărât să revină cu o altă solicitare, transmițând în acest sens adresa nr. 23.1/1006/13.08.2020, prin care a solicitat următoarele:

„1. Având în vedere faptul că nu ați prezentat raportul de inspecție (verificare CNCIR) din care să rezulte capacitatea/sarcina automacaralei prezentate în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare vă solicită din nou să prezentați acest raport”, la care ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 22/18.08.2020.

În cadrul procesului verbal nr. 21931/26.08.2020, comisia de evaluare a evidențiat analiza răspunsului primit de la ofertant, consemnând următoarele: *„Prezentăm raportul de inspecție (verificare CNCIR) din care rezultă capacitatea/sarcina automacaralei prezentate în cadrul propunerii tehnice”.*

Comisia de evaluare a constatat, față de cele declarate de ofertant în adresa nr. 22/18.08.2020, că acesta a anexat raportul de inspecție nr. 130-655/22.09.2014 dar și acordul de locațiune de autovehicul încheiat în data de 29/05/2016, între societatea SRL, în calitate de locator, și societatea SRL, în calitate de locatar, obiectul acordului fiind reprezentat de *„închirierea de către locator locatarului unui autovehicul marca AUTOSPECIALA MACARA - DS 040IT (...) cu număr de înmatriculare B25FZR, (...) durata contractului de 01.06.2016-01.06.2022”.*

Din raportul de inspecție nr. 130-655/22.09.2014, cu termen de valabilitate: 21.09.2016, rezultă că sarcina/capacitatea automacaralei este de 40t.

Astfel, comisia de evaluare a constatat ca raportul de inspecție nr. 130-655/22.09.2014 nu se mai află în termen de valabilitate, fiind expirat din data de 21.09.2016.

De asemenea, membrii comisiei de evaluare au constatat că, la pct. 7.1 din acordul de locațiune de autovehicul încheiat în data de 29/05/2016 se prevede faptul că: *„niciuna dintre părțile contractante nu va putea cesa drepturile și obligațiile sale unei terțe persoane fără acordul prealabil dat în scris de către cealaltă parte”.*

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul a prezentat contractul de închiriere autoutilaje nr. 20/25.05.2020, încheiat între SC SRL, în calitate de locator, și SC SRL, în calitate de locatar, obiectul contractului fiind automacara DS040IT - 1 buc cu număr în matriculare B25FZR.

Corelând cele două documente prezentate de ofertant, contractul de închiriere autoutilaje nr. 20/25.05.2020 și acordul de locațiune de autovehicul încheiat în data de 29/05/2016, comisa de evaluare a constatat că, în fapt, contractul de închiriere autoutilaje nr. 20/25.05.2020 reprezintă un contract de subînchiriere, fără să existe acordul scris al locatorului, respectiv SC SRL, (cum era stipulat în acordul de locațiune) și astfel, contractul încheiat între aceștia este lovit de nulitate.

Având în vedere că SC SRL este, în fapt, locatorul automacaralei, comisia de evaluare a procedat la verificarea stării societății pe O.N.R.C.

(Oficiul National al Registrului Comerțului), constând că societatea se află în procedura insolvenței (societăți cu răspundere limitată), având un dosar pe rolul Tribunalului ILFOV nr. 641/93/2016.

În cadrul dosarului de instanță, în data de 21.02.2019, în temeiul art. 145 alin. 1A c) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenție a insolvenței și de insolvență, s-a dispus intrarea în faliment, prin procedură generală, a debitorului SC SRL, în temeiul art. 85 alin. (1) și art. 145 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, ridicându-se dreptul de administrare al debitorului și se dispune dizolvarea societății precum și sigilarea bunurilor din averea debitoarei și îndeplinirea celorlalte operațiuni de lichidare. Fapt pentru care, comisia de evaluare a considerat că, la data depunerii ofertei, locatorul nu putea face acte de dispoziție deoarece era în procedura falimentului, bunurile fiindu-i sigilate.

Având în vedere cele expuse, comisia de evaluare a considerat că, în fapt, SC ,,,, SRL nu a prezentat dovezi edificatoare privind deținerea sub orice formă a automacaralei nr. de înmatriculare B 25 FZR, respectiv a faptului că nu îndeplinește cerința privind numărul de autoutilaje conform anexei 2A Maxim din cadrul caietului de sarcini, și a respins oferta ca fiind neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum s-a consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 28909/02.11.2020.

Față de susținerile contestatorului, comisia de evaluare consideră că și-a îndeplinit rolul activ statuat de legislația achizițiilor publice, dându-i posibilitatea acestuia, prin adresele de clarificări solicitate, sa demonstreze îndeplinirea cerinței în speță. Totodată, comisia de evaluare a considerat că documentele prezentate de ofertant, atât în propunerea tehnică, cât și cele anexate răspunsurilor date sunt clare, nefiind nevoie de alte solicitări de clarificări suplimentare.

De asemenea, în cartea de identitate seria D nr. 192873, prezentată de SC SRL nu figurează ca proprietar niciuna din societățile menționate în contestație, deși, în conformitate cu legislația de specialitate, în vigoare, proprietarul avea obligația de a face diligentele necesare pentru a fi în scris în cartea de identitate ca proprietar.

Totodată, documentele anexate contestației nu au relevanță la acest moment, având în vedere că autorul acesteia a avut posibilitatea de a le prezenta, atât în cadrul propunerii tehnice, cât și pe parcursul evaluării ofertelor, urmare a repetatelor solicitări de clarificări transmise de comisia de evaluare, oferindu-i-se dreptul a dovedi că îndeplinește cerința cu privire la deținerea sub orice formă a automacaralei de min 40 to.

Prin aceste solicitări de clarificări transmise contestatorului, comisia de evaluare a respectat principiul tratamentului egal și cel al transparenței, astfel cum prevede art. 209 alin (1) din Legea nr.

98/2016, actualizată, deoarece a aplicat același tratament tuturor ofertanților participant la procedura în raport cu cerințele impuse în documentația de atribuire.

II. Referitor la necesitatea respingerii ofertei câștigătoare, față de susținerile contestatorului cu privire la ofertantul SC SRL, comisia de evaluare a consideră că acestea nu sunt întemeiate, din următoarele motive:

1. Cu privire la documentul constatator nr. 16.661/ 29.10.2019, emis de Primăria Comunei Cornetu, anexat contestației depuse:

- document nu a fost declarat la nivelul DUAE;

- totuși, luând la cunoștință despre existența lui, acest document nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute de legiuitor pentru a exclude din procedură un ofertant, astfel cum se prevede la art. 166 alin. (8) din cadrul HG nr. 395/2016 (actualizată) și anume: *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”.*

Art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (actualizată) prevede: *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”;*

- în fapt, conform pct. 8 din cadrul documentului constatator, SC SRL nu și-a îndeplinit corespunzător contractul, prin nerespectarea termenului fixat de către achizitor pentru executarea lucrărilor contractate.

Tot în cadrul documentului la pct. 8 lit. f) rezilierea contractului este bifat "NU", iar la pct. 9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora) este menționat "NU ESTE CAZUL". În speță, contractul pentru care a fost emis documentul constatator nr. 16.661/29.10.2019 nu a fost reziliat de către beneficiar (Primăria Cornetu), respectiv nu a încetat anticipat și nici nu s-a solicitat de către beneficiar (Primăria Cornetu) plata unor prejudicii/daune interese sau alte sancțiuni comparabile;

- documentul constatator nr. 16.661/29.10.2019 nu îndeplinește exigentele stabilite de legiuitor pentru a putea fi în cadru ca abatere profesională gravă și/sau încălcarea în mod grav sau repetată obligațiilor

principale ce-i reveneau contractantului în cadrul unui contract de achiziții publice.

2. Cu privire la nerespectarea cerinței privind dotarea tehnică:

Comisia de evaluare a tratat în mod egal toți ofertanții la procedură, exercitându-și atribuțiile ce îi revin, în conformitate cu legislația de specialitate.

Prin adresa nr. 13505/26.05.2020, publicată în secțiunea dedicată a anunțului de participare CN1020628, înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a permis ca *„accesul la autoutilajele, instalațiile și echipamentele tehnice se poate face printr-una sau mai multe din metodele următoare: deținere în dotare proprie (proprietate), închiriere, comodat, leasing și precontract (antecontract) de vânzare-cumpărare”*, aceasta mențiune aplicându-se pentru toate loturile, conform notei de la finalul adresei și anume: *„Răspunsurile Autorității Contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici care vizează un anumit lot, se vor aplica în mod corespunzător și la celelalte loturi din cadrul procedurii”*.

Pct. 1) și 2), în mod eronat, contestatorul susține ca ofertantului SC SRL i s-a solicitat de către comisia de evaluare prezentarea cărții de identitate, certificatul de înmatriculare din care să reiasă informațiile precum: formula roților, sarcina utilă, an fabricație și norma de poluare. Similar pentru pct. 2 utilaje multifuncționale și încărcătoare frontale.

Conform în scrisurilor existente la dosarul achiziției, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC SRL clarificări după cum urmează:

1. Adresa nr. 23.1/943/30.07.2020:

„1. Pentru automacaraua prezentată în tabelul Declarație - întreținere curentă pe timp de iarnă anul I-IV a drumurilor naționale/autostrăzilor din administrarea DRDP-Lot 3 SDN , din cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare nu a identificat norma de poluare a acesteia. Comisia de evaluare vă solicită să precizați norma de poluare.

2. Comisia de evaluare a constatat faptul că la autoutilitarele prezentate în cadrul propunerii tehnice nu există dovada deținerii panoului special de semnalizare pentru închiderea circulației. Comisia de evaluare vă solicită să prezentați aceste documente într-o formă lizibilă.

3. Având în vedere faptul că în cadrul tabelului Declarație privind dotarea cu autovehicule, autoutilaje, echipamente, prezentat în cadrul propunerii tehnice nu se regăsesc informații referitoare la numărul de înmatriculare, înregistrare, inventar, pentru Utilajele multifuncționale, ATB-uri, tractoare și pentru stațiile de preparare clorură de calciu, în conformitate cu adresa de clarificare din oficiu nr. 12125/13.05.2020 a

autorității contractante, comisia de evaluare vă solicită să completați în cadrul declarației și aceste informații”.

2. Adresa nr. 23.1/1076/26.08.2020:

„1. Comisia de evaluare a constatat faptul că în cadrul Promisiunii de Cumpăr are nr. 806/05.06.2020 încheiat între SC SRL și SC CTE SOLUTION-UTILAJE SPECIALIZATE SRL având ca obiect promisiunea de cumpărare ("în cazul în care cumpărătorul este declarat câștigător al procedurii de achiziție publică cumpărătorul promite să achiziționeze următoarele bunuri: 21 buc. Unimog U319 2020 și 6 buc încărcător pe pneuri Hyundai HL955 2020"), sunt stipulate următoarele: "promitentul vânzător se obligă să livreze bunurile care fac obiectul prezentei promisiuni de cumpărare în termen de de zile conform clauzelor din contractul de vânzare cumpărare încheiat ulterior declarării SRL drept câștigător al procedurii, dar nu mai târziu de 30.09.2020."

Comisia de evaluare vă solicită să clarificați în ce măsură mai este valabilă promisiunea de cumpărare mai sus menționată în situația în care procedura de achiziție nu se va finaliza până la data de 30.09.2020, și în aceeași măsură vă solicităm să clarificați modalitatea prin care veți asigura prezența utilajelor în bază, în vederea îndeplinirii contractului, în cazul în care veți fi declarat câștigător al procedurii de atribuire, având în vedere faptul că promitentul vânzător se obligă să livreze autoutilajele în termen de de zile de la declararea SC SRL drept câștigător al procedurii.

2. Comisia de evaluare a constatat faptul că următorul contract:

- Contractul nr. 1120 din 05.06.2020 încheiat între SC SRL și SC SRL are o valabilitate de de zile.

Comisia de evaluare vă solicită să clarificați dacă acest contract va mai fi valabil la momentul încheierii contractului, precum și pe perioada derulării acordului cadru în cazul în care veți fi declarat câștigător”.

Astfel, în mod tendențios, contestatorul susține că membrii comisiei de evaluare au solicitat cărți de identitate, certificate de înmatriculare, deoarece, din documentele prezentate în propunerea tehnică de către SC SRL și anume: specificație tehnică generală auto sașiu pentru ATB-uri, specificații tehnice pentru UNIMOG-ri, fișe tehnice, reies toate informațiile solicitate în cadrul caietului de sarcini. În conformitate cu adresa de clarificări nr. 13505/26.05.2020, ofertanții puteau prezenta ca documente justificative pentru utilajele oferite, inclusiv fișe tehnice sau alte tipuri de documente din care sa reiese norma de poluare.

Pct. 3) Comisia de evaluare a considerat necesar să solicite clarificarea 23.1/1076/26.08.2020, având în vedere, pe de o parte cele două termene incluse de promisiunea de cumpărare nr. 806/05.06.2020 (termen de livrare de zile, dar nu mai târziu de 30.09.2020), iar pe de altă parte obiectul procedurii precum și la durata procesului de evaluare și respectiv, finalizarea procedurii.

La această solicitare, ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 2022/28.08.2020, anexând actul adițional nr. 1 la promisiunea de cumpărare nr. 806/05.06.2020 privind prelungirea valabilității acesteia și obligația vânzătorului că „în termen de 10 zile (...) se vor livra bunurile care fac obiectul prezentei promisiuni”.

Comisia de evaluare a considerat concludent răspunsul, apreciind că termenul de 10 zile de livrare a utilajelor este un termen care nu în calcă prevederea caietului de sarcini cu privire la mobilizarea utilajelor în 24 de ore de la data emiterii ordinului de intrare în baze, deoarece, în cazul declarării câștigătoare a ofertei respective, de la data comunicării rezultatului procedurii, prin care se stabilește câștigătorul, și pana la data posibilă de semnare a acordului cadru, trebuie așteptat în mod obligatoriu un număr de 11 zile, conform Legii nr. 101/2016.

În aceeași sintagmă, comisia de evaluare a acționat și cu privire la promisiunea de cumpărare nr. 112/05.06.2020.

Pct. 4) În conformitate cu Normativul AND 525/2013, autovehiculele 4x4 cu 5 locuri având caroserie mixtă pentru persoane și materiale sunt solicitate pentru autostrăzi (CIC). În conformitate cu Anexa 2B MAXIM Anul 1-4 din cadrul caietului de sarcini, la punctul 10 este prevăzut AUTOTURISME DE TEREN 4X4 CU 5 LOCURI. Și în cadrul adresei nr. 13505/26.05.2020, publicată în secțiunea dedicată a anunțului de participare CN1020628, înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractanta a menționat tot "*autoturisme de teren 4x4 cu 5 locuri*", această mențiune aplicându-se pentru toate loturile, conform notei de la finalul adresei.

Astfel, comisia de evaluare a analizat și verificat ofertele conform prevederilor anexelor caietului de sarcini corelat cu răspunsurile oferite la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor. SDN nu are în administrare autostrăzi.

Pct. 5) Conform cap. 4 pct. 4.1 lit. a) din cadrul caietului de sarcini, se prevede utilaj multifuncțional cu tracțiune integrală (lamă + RSP), astfel nu se impune în caietul de sarcini capacitate minimă a răspânditorului material antiderapant (RSP) de 3 mc (3.300kg).

Toți ofertanții, inclusiv contestatorul, au inclus în propunerea tehnică utilaj multifuncțional tip UNIMOG cu sarcina utilă maximă autorizată mai mică sau egală cu cel prezentat de SC SRL.

Pct. 6). În cadrul propunerii tehnice, SC SRL a prezentat contractul de închiriere nr. 114/05.06.2020, încheiat între SC SRL, în calitate de beneficiar, și SC SRL, în calitate de prestator, unde, la pct. 2, se regăsește poziția "Autogreder 2 buc". Ca anexă la contract s-a prezentat: contract de leasing nr. DF50238/07.03.2016 și factura nr. 568599/27.05.2016.

Astfel, comisia de evaluare a constatat îndeplinirea cerinței de către SC SRL.

II.3. Cu privire la neconformitatea propunerii financiare:

În urma evaluării propunerii financiare prezentată de ofertantul SC SRL, comisia de evaluare a constatat că, în anexa 2BMaxim la autoturismul 4x4 (punctul 10 din anexă), s-a oferit preț pentru tarife/lei/oră staționare, rezultând o valoare totală de 214.275 lei, deși, conform clarificării nr. 13505/26.05.2020, se precizează că nu se tarifează orele de staționare pentru utilajele la cerere.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice aspectele menționate, prin adresa nr. 23.1.1159/16.09.2020, iar acesta a prezentat adresa nr. 2246/17.09.2020, în care precizează că: *„Retransmitem Anexa 2 și Anexele 2B modificate (fără tarif la orele de staționare pentru Autoturismul 4x4), Anexele 2A, 2C și 2D împreună cu formularul de ofertă F25. Menționez că s-a strecurat această eroare deoarece în caietul de sarcini precum și în clarificarea nr. 13505/26.05.2020 se precizează că Autoturismul 4x4 va fi tarifat (după caz), nu reiese de nicăieri ca acesta va fi tarifat (la cerere)”*.

În baza art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia: „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care vor fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”, comisia de evaluare a considerat admisibilă oferta prezentată de SC SRL, cu o diminuare a valorii inițiale de 0,43%, devenind astfel 49.602.462,14 lei, fără TVA, cu atât mai mult cu cât modificarea survenită, ca urmare a corecțiilor, este una nesubstanțială, în sensul diminuării ei, care respectă principiul proporționalității cel al nediscriminării, și care nu schimbă clasamentul după aplicarea criteriului de atribuire, cu oferta astfel modificată.

Astfel, comisia de evaluare a considerat conformă propunerea financiară depusă de SC SRL pentru lotul 3.

Totodată, pentru luarea deciziilor mai sus prezentate, reprezentanții ANAP desemnați să exercitase funcția de control ex-ante nu au emis avize condiționate. Cele trei avize condiționate emise de reprezentanții ANAP în cadrul procedurii au fost emise pentru un singur fapt și anume urmare a deciziei comisiei de evaluare de a considera conformă propunerea financiară depusă pentru lotul 5 de către asocieria SC SRL - SC SRL.

Fata de cele menționate, autoritatea contractantă consideră eronate susținerile contestatorului, comisia de evaluare analizând în mod corect și cu respectarea legislației în vigoare ofertele depuse, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, și judecarea cu celeritate a cauzei, având în vedere obiectul acordului cadru.

Prin adresa nr. 32136/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 52334/....., autoritatea contractantă transmite „Completare la punctul de vedere transmis cu adresa nr. 31644/23.11.2020”, precizând că, în cadrul punctului de vedere s-au produs anumite omisiuni/erori la pct. II. NECESITATEA RESPINGERII OFERTEI CASTIGATOARE, pe care le îndreaptă după cum urmează:

Pct. 3). în loc de: *„În aceeași sintagmă, comisia de evaluare a acționat și cu privire la Promisiunea de cumpărare nr. 112/05.06.2020”, se va citi: „În aceeași sintagmă, comisia de evaluare a acționat și cu privire la Contractul nr. 1120/05.06.2020”.*

Pct. 4). în completare la acest punct, se adaugă faptul că:

„În fapt ofertantul SC SRL, pentru această categorie de autovehicule (AUTOTURISME DE TEREN4X4 CU5 LOCURI), a prezentat în cadrul propunerii tehnice (a se vedea pag. 35-40 și pag. 373-375) autoturism TOYOTA camioneta tip pick-up model HiLux 4x4 double Cab, cu număr de înmatriculare B303GMB și nu autovehicul DACIA DUSTER, așa cum susține contestatoarea”.

Astfel, susținerea contestatoarei conform căreia „autovehiculul oferat de către , respectiv DACIA DUSTER, nu respectă această configurație, locurile pentru pasageri fiind limitate la un număr de 2 (două)” este eronată, deoarece, așa ofertantul SC SRL, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat autoturismul TOYOTA, camioneta tip pick-up model HiLux 4x4 double Cab, cu număr de înmatriculare B303GMB.

SC SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 și urm. din codul de procedură civilă, a formulat „cerere de intervenție”, prin care a solicitat: admiterea în principiu a cererii și introducerea sa, în calitate de intervenient în dosarul nr. 2541/C10/2020, aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, respingeți contestației, în principal ca tardiv formulată și, în subsidiar ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, având în vedere următoarele considerente:

Cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, SC SRL arată că, în calitate sa de ofertant declarat câștigător al lotului 3 al procedurii, scopul este acela de a semna contractul cu autoritatea contractantă, justificând interes în menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

- Referitor la excepția tardivității contestației, intervenientul precizează că, având în vedere valoarea estimată a procedurii de achiziție publică (289.968.043,16 lei, fără TVA), termenul în care se pot contesta actele emise de autoritatea contractantă (10 zile, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016), calculat de la data luării la cunoștință de actul contestat (adresa nr. 29420/05.11.2020, comunicată

contestatorului pe data de 05.11.2020), rezultă că demersul contestării trebuia realizat până pe data de 16.11.2020, întrucât termenul de 10 zile, pentru contestarea rezultatului procedurii din data de 15.11.2020, s-a împlinit într-o zi nelucrătoare, potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, acesta se prelungește până la expirarea ultimei ore a următoare zile lucrătoare.

Potrivit informațiilor de pe portalul CNSC cât și de pe SEAP (privind publicarea contestației), contestația a fost înregistrată la data de 17.11.2020, după împlinirea termenului legal de contestare. La CNSC, conform mențiunilor de pe portalul instituției, contestația a fost înregistrată sub nr. 50425/17.11.2020, iar conform ștampilei aplicate de registratura autorității contractante acesta a fost înregistrată sub nr. 30886/17.11.2020.

Față de aceste considerente, contestația formulată de SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL, a fost depusă după împlinirea termenului legal de contestare, atât la CNSC cât și la autoritatea contractantă, motiv pentru care intervenientul solicită respingerea contestației ca tardiv formulată.

- În susținerea temeiniciei cererii de respingere a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, intervenientul supune atenției următoarele aspecte:

Prin contestația formulată se susține „Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii contestate, decizia de respingere a ofertei asocierii subscrise ar fi avut ca temei lipsa disponibilității autovehiculului AUTOSPECIALA MACARA cu număr de înmatriculare B 25 FZR. Situația de fapt reținută de comisia de evaluare este, în sinteză, următoarea: societatea care pune la dispoziție autovehiculul pe baza Contractului de închiriere nr. 20/25.05.2020 în discuție nu ar fi avut drept de subînchiriere fără acordul proprietarului, acesta fiind SRL, societate care a în trat în insolvență și, ulterior, în faliment, fapt pentru care nu mai avea drept de dispoziție asupra bunurilor deținute”.

Din raportul procedurii rezultă că, pe parcursul evaluării ofertei contestatorului, comisa de evaluare a solicitat clarificarea nr. 1006/13.08.2020, care viza lămurirea aspectelor neclare cu privire la modalitatea în care acesta face dovada îndeplinirii cerinței referitoare la utilajele necesare executării contractului, respectiv la utilajul - automacara minim 40 to.

Potrivit raportului procedurii, odată cu răspunsul la clarificare, s-a depus și acordul de locațiune din data de 29.05.2016, încheiat între SRL, în calitate de locatar și SRL în calitate de locator, având ca obiect închirierea unui autovehicul marca autospecială cu număr de înmatriculare B 25 FZR, în cadrul căruia, la pct. 7, se prevede faptul că niciuna dintre părți nu va putea cesiona drepturile și obligațiile sale unei terțe persoane fără acordul scris dat de cealaltă parte.

De asemenea, în raportul procedurii, autoritatea reține faptul că, în cadrul propunerii tehnice depuse de contestator, se regăsește contractul din 25.05.2020, având ca obiect închirierea aceleiași autospeciale, încheiat între SRL și SC SRL, însă lipsește acordul scris al proprietarului SRL.

Totodată, în cadrul raportului procedurii, autoritatea reține faptul că pe rolul Tribunalului Ilfov se află dosarul nr. 641/93/2016, ce are ca obiect procedura în solvenței față de societatea SRL, în cadrul căruia la termenul din data de 21.02.2019, instanța a dispus în temeiul, în temeiul art. 145 alin. 1A c) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a în solvenței și de insolvență, intrarea în faliment prin procedura generală a debitorului SRL. În temeiul art. 85 alin. 1 și art. 145 alin.2 din Legea nr. 85/2014, ridică dreptul de administrare al debitorului și dispune dizolvarea societății debitoare.

În acest context, autoritatea apreciază că „..... SRL nu face dovada faptului că deține sub orice formă automacara B 25 FZR prin urmare ofertantul nu îndeplinește cerința privind numărul de utilaje conform anexei 2A Maxim”.

Cu privire la aspectele reținute de autoritatea contractantă prin rezultatul procedurii, contestatorul susține că aceasta a încălcat principiul tratamentului egal și cel al proporționalității, întrucât nu a solicitat clarificări suplimentare privind legătura societății SRL cu autovehiculul macara și a interpretat eronat conținutul ofertei contestatorului.

Sub un prim aspect, contestatorul pornește de la premisa greșită a existenței obligației autorității contractante de a solicita clarificări repetate, deși dispozițiile legale incidente nu reglementează această obligație. Astfel, dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 reglementează dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și obligația acesteia de a stabili care sunt clarificările necesare pentru evaluarea ofertelor depuse, dar nu statuează vreo obligație de a relua solicitările de clarificare în ipoteza în care răspunsul oferit este neconcludent sau nu este de natură să lămurească sau dovedească îndeplinirea cerințelor solicitate.

Autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, cât și prevederile anterior invocate, solicitând contestatorului clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind utilajele, iar, faptul că, acesta nu a comunicat toate documentele relevante care demonstrează îndeplinirea cerinței privind utilajele, nu poate fi imputată autorității contractante.

În acest sens, contrar susținerilor contestatorului, sunt informațiile prezentate în raportul procedurii, din care rezultă că, în ceea ce privește cerința referitoare la utilaje, s-a solicitat clarificarea nr. 1006/13.08.2020, la care SRL a răspuns, prezentând, pe lângă documentele existente în cadrul ofertei, raportul de inspecție nr. 130655/22.09.2014, emis de CNCIR, și contractul de locațiune din

29.05.2016, încheiat între SRL și SRL. Prin urmare, autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal și al proporționalității pe parcursul evaluării ofertei contestatorului, solicitându-i acestuia clarificări cu privire la aspectele neclare constatate din analiza documentelor prezentate de acesta pentru demonstrarea cerinței privind utilajele.

Analizând, însă, documentele prezentate, atât în cadrul ofertei cât și ca anexă la răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a constatat că asocierea SC SRL – SC SRL nu face dovada deținerii autovehiculului macara înmatriculat cu nr. B2 FZR și implicit nu îndeplinește nici cerința privind numărul de utilaje, conform anexei 2A Maxim.

În contextul în care autoritatea contractantă a solicitat clarificările necesare lămuririi aspectelor neclare cu privire la documentele prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la utilaje, atât documentele prezente inițial în cadrul ofertei, cât și cele anexate răspunsului la clarificări, nu se poate susține că măsura dispusă de autoritatea contractantă este disproporționată, fiind de fapt, concluzia rezultată din analiza ofertei prezentată și lămurită de contestator.

Susținerea contestatorului, potrivit căreia: *„situația premisă la care face referire autoritatea nu există în speță, în condițiile în care am prezentat documente justificative probante cu privire la îndeplinirea cerinței privind disponibilitatea autovehiculului autospecială macara”*, este nefondată, întrucât din documentele prezentate rezultă cu claritate faptul că proprietarul respectivului utilaj este SRL, care, la acest moment cât și la momentul depunerii ofertei, era dizolvată, prin urmare nu mai putea prezenta un acord scris care să permită subînchirierea utilajului.

De asemenea, nefondată este și susținerea, potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, întrucât nu a solicitat clarificări suplimentare cu privire la *„legătura societății SRL cu autovehiculul macara”*, având în vedere faptul că aceasta poate să solicite clarificări în situația în care se confruntă cu o ofertă ambiguă (conform practici invocate chiar de contestator). Autoritatea contractantă nu avea de ce să solicite legătura dintre SRL și autovehiculul macara, întrucât din documentele prezentate de contestator rezultă cu claritate că SRL este proprietarul automacaralei regăsită în ofertă. Mai mult, nu poate fi imputat autorității contractante, faptul că proprietarul respectivului utilaj a fost schimbat, iar contestatorul a omis să prezinte documentele relevante în acest sens, întrucât riscul întocmirii ofertei este în sarcina ofertantului, conform art. 125 din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, solicitând contestatorului clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind utilajele, iar faptul că

acesta nu a comunicat toate documentele relevante care demonstrează îndeplinirea cerinței privind utilajele, nu poate fi imputat autorității.

În acest context, contestatorul a pornit de la premisa greșită a existenței obligației autorității contractuale de a solicita clarificări repetate. De altfel, toată jurisprudența invocată de către contestator face trimitere doar la situația în care autoritatea contractantă, confruntată cu neclarități, nu ar fi solicitat clarificări, ci ar fi trecut direct la eliminarea ofertantului din procedură. În acest sens, Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene pleacă de la situația de fapt în care Comisia (autoritatea contractantă) a respins oferta Tideland fără a solicita clarificări cu privire la oferta depusă. Mai mult, situația-premisă avea în vedere interpretarea unui termen de valabilitate din cadrul ofertei (un element într-adevăr relativ superficial și ușor de explicat) și nu absența unui element din oferta tehnică. Oricum, de esență este că în speță nu au fost solicitate deloc clarificări și nu că nu au fost solicitate clarificări repetate până la corectarea deficiențelor din oferta depusă prin clarificări repetate.

Prin urmare, autoritatea contractantă a respectat principiile consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, sens în care a acordat contestatorului posibilitatea lămuririi documentelor prezentate pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind utilajele, respectiv caracteristicile tehnice și modul de deținere al autovehiculului macara de 40t, solicitându-i acestuia clarificări.

Dimpotrivă, tocmai reluarea solicitării de clarificare și, eventual, sugerarea răspunsului dorit ar fi reprezentat o încălcare a principiilor fundamentale ale procedurii de atribuire, fiind de natură să încalce principiile nediscriminării și ale tratamentului egal în condițiile în care, deși nu a depus de la bun început documentele necesare, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, contestatorului i s-ar fi permis completarea documentelor necesare demonstrării îndeplinirii cerinței. De altfel, jurisprudența comunitară - Cauza T-195/05, privind procedura Deloitte Business Advisory NV vs Comisia Comunităților Europene - a subliniat și faptul că autoritatea contractantă poate decide să solicite clarificări doar unor ofertanți, în condițiile în care doar în cazul acestora se justifică o astfel de solicitare și dacă se asigură respectarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării.

Mai mult, ANAP recomandă, prin ghidul pentru gestionarea solicitărilor de clarificări, ca: *„În cazul solicitării de clarificări la propunerea tehnică, comisia de evaluare va urmări numai clarificarea acelor aspecte/elemente ale ofertei/ofertelor care ridică diverse interpretări, care nu pot fi evaluate/comparate prin prisma cerințelor documentației de atribuire. Acest demers nu trebuie să permită ofertanților adăugarea de noi elemente sau modificarea celor transmise inițial, în scopul favorizării anumitor ofertanți sau să creeze premise artificiale de respingere ca în acceptabile a anumitor oferte”*.

Prin contestație se susține faptul că solicitarea de clarificări încalcă prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în sensul că nu este clară, însă se omite faptul că la acest moment o astfel de critică este tardiv formulată, întrucât prin prezentarea unui răspuns la respectiva solicitare, contestatorul a acceptat clarificarea, astfel cum am fost formulată.

Nu se poate reține nici nerespectarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice, prin raportare la ofertele celorlalți participanți la procedură, în condițiile în care la momentul declarării ofertei câștigătoare autoritatea contractantă nu cunoștea ofertele financiare prezentate de aceștia, ofertele fiind respinse într-o etapă anterioară evaluării propunerii financiare, respectiv în etapa de evaluare a propunerii tehnice. Prin urmare, autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în cadrul documentației de atribuire ofertelor declarate admisibile ulterior evaluării acestor sub toate aspectele (DUAЕ, tehnic, financiar și prezentarea documentelor în susținerea DUAЕ), respectând astfel principiul eficienței utilizării a fondurilor publice.

Față de aceste considerente, intervenientul apreciază ca fiind temeinice și legale actele emise de autoritatea contractantă, motiv pentru care solicită respingerea criticii cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta contestatorului, ca fiind nefondată.

- Referitor la temeinicia deciziei autorității contractante prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta SRL, intervenientul supune atenției următoarele:

- > Excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea de critici față de oferta declarată câștigătoare, pentru următoarele considerente:

Din economia dispozițiilor art. 2, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și 32 alin. (1) și art. 33 din Cod de procedură civilă, rezultă că persoana care se adresează în instanță cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică și să fi suferit sau să riște să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, cât și faptul că interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe cumulative stipulate de art. 33 din Cod procedură civilă, respectiv: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Deși, nici Legea nr. 98/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestațiilor.

De asemenea, doctrina în materia achizițiilor publice susține faptul că interesul petentului în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică este determinat de folosul practic al adjudecării contractului.

Astfel, în măsura în care CNSC va retine legală respingerea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, acesta nu mai poate justifica un interes legitim, născut, actual și direct pentru criticarea ofertei declarate câștigătoare.

În cazul contestatorului, culpa pentru nedepunerea unei oferte în conformitate cu documentația de atribuire aparține exclusiv acestuia, astfel că, din această perspectivă, este evident că nu poate pretinde un interes legitim pentru a critica oferta declarata câștigătoare.

În analiza îndeplinirii condiției interesului unui ofertant respins în a critica oferta declarata câștigătoare, Curtea de Apel Cluj, prin Decizia civila nr. 6243 din 16 iulie 2012, a reținut următoarele:

„Câtă vreme contestatorul nu mai avea calitatea de participant la procedura de achiziție publică, urmare a validării deciziei de respingere a ofertei sale, este evident ca nu are nici interesul în a contesta desfășurarea ei, în stanțele de judecată nefiind chemate să se pronunțe cu privire la chestiuni teoretice, ci să rezolve un conflict deja născut, în care interesul petentei derivă din prejudiciul real și concret la care s-ar expune dacă nu ar promova, în acel moment, demersul judiciar.

Astfel fiind, la momentul pronunțării Consiliului, nu se mai justifică solicitarea de verificare a caracterului în acceptabil/neconform al ofertei intervenientei. Nu se poate reține că interesul intimatei ar tine de posibilitatea anulării procedurii și necesitatea demarării alteia, petenta și intervenienta relevând corect ca el nu este nici actual și nici legitim.

În consecință, intervenienta arată corect că dacă oferta unui participant la procedură a fost respinsă de către autoritatea contractantă și dacă aceasta măsură a fost confirmată, de asemenea, de către Consiliu, atunci același ofertant nu mai poate justifica interesul, în sens procesual civil, pentru a în vesti același Consiliu cu o cerere având ca obiect critici privind neconformitatea ofertei declarate câștigătoare sau, cum este cazul de față, anularea raportului procedurii de atribuire”.

Întrucât interesul trebuie să fie personal și direct, în sensul că folosul practic trebuie să îl vizeze pe contestator, ceea ce nu este cazul în prezenta speță, prin faptul că oferta acestuia este neconformă, dar și născut și actual - existent în cadrul procedurii derulate, și nu eventual, se constată lipsa de interes a contestatorului în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare, în situația în care se menține decizia de respinge a ofertei depuse de acesta.

În eventualitatea în care, analizând excepția de mai sus, urmează să se rețină că societatea contestatoare are interes în a critica oferta declarată câștigătoare, chiar dacă s-a reținut legala respingere a ofertei acesteia, pe fondul cauzei intervenientul solicită respingerea, ca nefondată, a contestației, având în vedere următoarele:

> În ceea ce privește critica referitoare la *„existența motivului de excludere privind nerespectarea obligațiilor contractuale anterioare. Furnizarea de informații false în cuprinsul DUAE”*:

În susținerea acestei critici, contestatorul arată: „Ca urmare a verificării SEAP, am identificat documentul constatator negativ nr. 16.661/29.10.2019 emis de Primăria Comunei Cornetu din cuprinsul căruia reiese că SRL nu și-a îndeplinit obligațiile aferente Contractului nr. 12694/14.12.2017, nefiind respectate termenele de execuție asumate”, cât și faptul că „ avea obligația de a indica în DUAE existența documentului constatator negativ și de a prezenta argumentele pentru care motivul de excludere în discuție nu îi este aplicabil sau eventualele masuri de autocorectare adoptate” situație în care, în ceea ce privește oferta câștigătoare, sunt incidente prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Sub un prim aspect, ofertantul SRL nu a primit niciodată de la autoritatea contractantă documentul constatator invocat de către contestator, aflând de acesta odată cu depunerea contestației, fiind exclusă posibilitatea de a prezenta declarații false sau nedivulgarea de informații. În această situație, ofertantul a contactat autoritatea contractantă, Comuna Cornetu, pentru a afla informații cu privire la existența respectivului document constatator și motivele pentru care acesta a fost emis, situația în care a înțeles să formuleze o plângere prealabilă cu privire la revocarea documentului emis cu nerespectarea prevederilor legale. Ca răspuns la plângerea prealabilă formulată de către SRL, Primăria Cornetu a răspuns, prin adresa nr. 16962/20.11.2020, în sensul că dispune revocarea documentului constatator nr. 16661/29.10.2019, cu aplicarea dispozițiilor art. 166 alin. (51) din HG nr. 395/2016, pe considerentul că acest document nu a fost comunicat niciodată intervenientului din prezenta speță.

Mai mult, documentul constatator invocat de contestator a fost revocat de către autoritatea contractantă emitentă ca urmare a acestui aspect, fapt ce conduce la concluzia că act administrativ invocat este lipsit de efecte juridice ca urmare a revocării.

Prezenta speță nu corespunde niciuneia din situațiile expres prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, întrucât pe de o parte, nu se poate reține existența documentul constatator invocat de contestator, acesta fiind revocat de către autoritatea contractantă emitentă și, pe de altă parte că intervenientul nu avea cunoștință de existența respectivului document constatator, prin urmare nu pute susține existența acestuia în documentul DUAE.

Mai mult, potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări cu privire la o posibilă incidență a prevederilor art. 164 și art. 167, care atrag excluderea din procedura de atribuire, pentru a permite respectivului operator economic să-și demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere invocate.

De asemenea, potrivit art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, documentele constatatoare emise de autoritățile contractante sunt acte

administrative care pot fi contestate, potrivit Legii nr. 554/2004, iar potrivit alin. (5) al aceluiași articol, respectivul act se publică în SICAP după expirarea termenului de contestare.

Așa cum rezultă din adresa nr. 16962/20.11.2020, emisă de Primăria Cornetu, documentul constatator invocat de contestator nu a fost comunicat niciodată intervenientului, prin urmare publicarea în SICAP a fost făcută cu nerespectarea prevederilor legale, motiv pentru care autoritatea emitentă a dispus modificarea acestei informații nelegale prin înlăturarea din SICAP a acestora, conform art. 166 alin. (5¹) din HG nr. 395/2016. Revocarea actului administrativ nelegal produce efecte retroactiv, valabilitatea actului încetând încă de la momentul emiterii acestuia, acesta neproducând vreun efect juridic. În acest sens a fost recunoscut efectul retroactiv al revocării actelor administrative unilaterale individuale în doctrina de specialitate.

Din speța prezentată de ANAP rezultă că este suficient ca un document constatator să fie suspendat și contestat pentru a nu produce efecte juridice până la momentul soluționării definitive a acțiunii. Astfel, dacă un document constatator a căror efecte au fost contestate și suspendate nu produce efecte juridice până la momentul soluționării definitive a acțiunii, cu atât mai mult un document constatator revocat de către emitent nu mai poate produce efecte juridice.

În concluzie, în speță nu se poate reține incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016 și nici nerespectarea prevederilor Regulamentului de punere în aplicare 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016 de stabilire a formularului standard pentru DUAЕ, în ceea ce privește oferta depusă de SRL, în contextul în care documentul constatator invocat de contestator, pe de o parte, nu a fost comunicat niciodată intervenientului și, pe de altă parte, a fost revocat de autoritatea emitente pe considerentul că a fost emis cu nerespectarea prevederilor legale incidente, astfel, practica invocată de contestator este irelevantă cu atât mai mult cu cât situația premisă din prezenta speță este diferită de situația premisă din practica invocată.

> În ceea ce privește critica referitoare la „nerespectarea cerinței privind dotarea tehnică”, motivele din cuprinsul contestației sunt bazate pe o prezentare denaturată a situației de fapt și a documentelor depuse în cadrul ofertei și ca anexă la răspunsurile la solicitările de clarificări, ... SRL respectând în totalitate prevederile documentației de atribuire astfel cum a fost completată și lămurită prin clarificările ulterioare, astfel:

A. În ceea ce privește cele 24 buc. autocamioane (ATB 8X4), criticile sunt nefondate și se impune a fi respinse, deoarece:

Prin contestație se susține că SRL nu ar fi prezentat pentru cele 24 de autocamioane documentele privind informațiile tehnice și că în ceea ce privește aceste utilaje în ofertă a fost indicată doar promisiunea de cumpărare nr. 1120/05.06.2020.

Sub un prim aspect, promisiunea de cumpărare nr. 1120/05.06.2020 este de fapt, un precontract de închiriere care nu privește autocamioanele, ci un remorcher de 26T, marca Iveco.

În raport de prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date cap. II.1.3.a) cerința 2 - utilaje și caietul de sarcini cap. 4.1, s-a solicitat ca autocamioanele ATB să fie 4x4, 6x4 sau 8x4, iar prin solicitarea de clarificări nr. 13505/26.05.2020, autoritatea a precizat că: „accesul la autoutilajele, instalațiile și echipamentele tehnice se poate face printr-una sau mai multe din metodele următoare: deținere în dotare proprie (proprietate), închiriere, comodat, leasing și precontract (antecontract) de vânzare-cumpărare”, ... SRL a prezentat în cadrul ofertei precontractul de vânzare-cumpărare nr. AAICT092/04.06.2020 pentru ATB - 7 buc Ford 4142D DC, care conține toate specificațiile tehnice, iar pentru restul autoutilitarelor (diferența de 17 buc ATB) a prezentat contracte de închiriere, după cum urmează: contractul nr. 1114, între SC SRL și SC SRL (5 buc), și contractul nr. 1115, între SC SRL și SRL (9 buc), contractul nr. 1112, între SC SRL și SC E (1 buc), și contractul nr. 1117, între SC SRL și SC SRL (2 buc). Toate autoutilitarele respectă norma de poluare, iar pentru autocamioanele înmatriculate s-a prezentat în cadrul ofertei și cărțile de înmatriculare.

Prin adresa nr. 943/30.07.2020 autoritatea contractantă solicită intervenientului să comunice numerele de înmatriculare, înregistrare/inventar pentru utilajele multifuncționale, ATB-uri, tractoare și stațiile de preparare clorură de calciu care nu se regăsesc în cadrul Tabelului - Declarație privind dotarea cu autovehicule, autoutilaje, echipamente. La această solicitare de clarificări ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 1789/04.08.2020, la care a anexat și declarația privind dotarea cu autovehicule, autoutilaje, echipamente care conține și informațiile lipsă, ale cărei informații se regăseau în cadrul celorlalte informații depuse în cadrul ofertei respectiv în cadrul precontractul de vânzare cumpărarea, contractelor de închiriere, cărților de înmatriculare.

Astfel, prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă nu a creat un avantaj ofertantului, cum în mod greșit susține contestatorul, ci a permis acestuia să completeze respectiva declarație, în forma solicitată, în raport de documentele deja existente în cadrul ofertei, respectând astfel prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, precum și prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, inclusiv cerințele din clarificările autorității, atunci când a oferit cele 24 de autoutilitare. SRL a achiziționat deja 10 ATB marca Ford, conform facturii fiscală care dovedește efectuarea tranzacției.

Mai mult, din documentele prezentate în cadrul ofertei, respectiv din precontractul de vânzare-cumpărare nr. AAICT092/04.06.2020, rezultă că utilajele ce urmează a se achiziționa sunt utilaje noi cu norma de poluare euro 6, iar prin anexa la precontractul de vânzare-cumpărare

sunt descrise caracteristicile tehnice ale autocamioanelor ce urmează a se achiziționa, astfel, contrar susținerilor contestatorului de la pag. 13-14.

B. În ceea ce privește cele 21 buc. utilaje multifuncționale UNIMOG U319 și încărcătoarele Hyundai, criticile sunt nefondate și se impune a fi respinse, deoarece:

Prin contestație, se susține că promitentul-vânzător nu are capacitatea de a pune la dispoziție utilajele multifuncționale, întrucât nu este dealer autorizat Mercedes-Benz, cât și pretinsa imposibilitate de a verifica îndeplinirea cerințelor și performanțelor privind norma de poluare, anul de fabricație, sarcina utilă sau sarcina totală.

Referitor la posibilitatea de livrare a bunurilor, întreaga argumentație a contestatorului se bazează pe argumente speculative și pe supoziții care nu țin cont de cerințele documentației de atribuire și de specificul contractului.

Cu privire la capacitatea promitentului-vânzător de a pune la dispoziție respectivele utilaje, prin promisiunea de vânzare, ... SRL s-a angajat, în cazul declarării sale ca fiind câștigător, să achiziționeze un număr de 21 bucăți utilajele multifuncționale UNIMOG Mercedes Benz U319, echipate cu lamă de zăpadă și sărăriță, și 6 bucăți încărcător pe pneuri Hyundai HL955. Astfel, prin contract, promitentul-vânzător nu s-a angajat să achiziționeze în mod special utilajele, acesta fiind în posesia respectivelor utilaje, prin promisiunea de cumpărarea fiind stabilit momentul perfectării contractului de vânzare și momentul livrării, ambele fiind prevăzute prin raportare la eventuala declarare câștigătoare a ofertei promitentului-cumpărător.

Mai mult, promitentul-vânzător s-a obligat să vândă SRL respectivele utilaje, individualizând în anexa la promisiunea de vânzare aceste utilaje, prin menționarea seriei de șasiu și a tuturor caracteristicilor tehnice descrise în anexa la contract pentru utilajele multifuncționale UNIMOG Mercedes Benz U319. Astfel, în raport de forța obligatorie a contractului, vânzătorul rămâne obligat să obțină și să vândă mai departe la rândul său aceste bunuri indiferent de preținsele și presupusele dificultăți în obținerea acestora.

În actuala reglementare, chiar și dacă ar fi fost considerate bunuri individuale, dar aparținând altuia, tot ar fi rămas obligat promitentul-vânzător la perfectarea contractului, în temeiul art. 1683 C.civ., care permite expres inclusiv vânzarea bunului altuia. Astfel, dovada deținerii utilajelor menționate nu doar că este în acord cu documentația de atribuire, dar modalitatea juridică aleasă este și una aptă să asigure îndeplinirea obligațiilor asumate față de autoritate.

În ceea ce privește imposibilitate de a verifica îndeplinirea cerințelor și performanțelor privind norma de poluare, prin promisiunea de cumpărare nr. 806/05.06.2020 și anexa la acesta, sunt prevăzute toate caracteristicile tehnice ale utilajelor ce urmează a fi achiziționate, o

descriere clară și exhaustivă a bunurilor care urmează să fie vândute și predate și atestă respectarea integrală a dispozițiilor documentației de atribuire și ale Normativului AND 525/2013.

Mai mult, prin solicitarea de clarificări nr. 13505/26.05.2020 la documentația de atribuire, autoritatea contractantă statuează în mod expres posibilitatea dovedirii capacității tehnici prin intermediul antecontractelor de vânzare cumpărare, astfel că susținerea contestatorului potrivit căreia „*în lipsa certificatului de înmatriculare/cărții de identitate neputând fi stabilită sarcina totală, an fabricație, norma de poluare și capacitatea cupei*” este nefondată.

De altfel, potrivit argumentației contestatorului, singura dovadă prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței prevăzute de autoritate este cea a proprietății directe a ofertantului asupra respectivelor utilaje, argumentație care este în contradicție cu prevederile documentației de atribuire prin care autoritatea prevede și posibilitatea dovedirii capacității tehnici prin intermediul antecontractelor de vânzare cumpărare.

Prin urmare, prin documentele prezentate de în cadrul ofertei, ... SRL demonstrează îndeplinirea tuturor cerințelor privind utilajele, atât în ceea ce privește caracteristicile tehnice cât și în ceea ce privește dovada deținerii.

C. În ceea ce privește valabilitatea promisiunii de cumpărare nr. 806/05.06.2020, criticile sunt nefondate și se impune a fi respinse, deoarece:

Prin contestație se susține „O altă clarificare adresată ofertantului câștigător se referă la valabilitatea promisiunii de cumpărare nr. 806/05.06.2020 privind autovehiculele de tip UNIMOG U319 și încărcătoarele frontale HYUNDAI HL955, document care era valabil până la data de 30.09.2020. De asemenea, solicitarea a vizat explicarea modalității de mobilizare a utilajelor în condițiile în care în cuprinsul promisiunii se menționa un termen de livrare de zile de la declararea ca fiind câștigător a ofertantului ”.

Promisiunea de cumpărarea nr. 806/05.06.2020 prezentată inițial în cadrul ofertei avut a avut valabilitate până la 30.09.2020 și a prevăzut un termen maxim de livrare de de zile de la declararea ca fiind câștigătoare a ofertei intervenientei.

Având în vedere momentul depunerii ofertelor, respectiv 10.06.2020 termenul în care procedura de achiziție se putea finaliza era sfârșitul lunii august, potrivit art. 214 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel că, la momentul depunerii ofertei, ... SRL putea să îndeplinească cerințele autorității contractante în raport de datele prevăzute în respectiva promisiune.

Pentru a se asigura că ofertantul SRL mai poate să execute contractul, având în vedere faptul că perioada de evaluare a ofertelor a fost prelungită, autoritatea contractantă a solicitat acestuia, la data de

26.08.2020, informații cu privire la respectiva promisiune de cumpărare. La această solicitare de clarificări, ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 2020 din 28.08.2020, în sensul că anexat respectivului răspuns actul adițional la promisiunea de cumpărare nr. 806/05.06.2020, prin care se prelungește valabilitatea respectivului antecontract și se modifică termenul maxim de livrare.

Prin urmare, clarificarea nr. 23.1/1076/26.08.2020 este o solicitare de confirmare necesară pentru evaluarea ofertei, permisă de prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și care nu creează un avantaj intervenientului, cum greșit se susține prin contestație, în mod corect autoritatea contractantă solicitând clarificări cu privire la documentele prezentate pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind utilajele.

Mai mult, susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă trebuia să constate *„imposibilitatea ofertantului de a respecta termenului de mobilizare a utilajelor din documentația de atribuire”* este nefondată, întrucât la momentul depunerii ofertelor respectivele termene puteau fi respectate, intervenientul nu putea să anticipeze faptul că evaluarea ofertelor urmează să fie prelungită astfel că, în mod corect, autoritatea a solicitat explicații cu privire la documentele prezentate în cadrul ofertei.

Criticile aduse de către contestator cu privire la pretinsa scurtare a termenului de livrare a bunurilor din contractul 806/05.06.2020, de la de zile la 10, nu au în vedere prevederile contractuale, care, la art. IV, statuează că livrarea bunurilor se va face astfel: *„Promitentul vânzătorul se obligă să livreze bunurile care fac obiectul prezentei promisiuni e cumpărare în termen de de zile conform clauzelor din contractul de vânzare-cumpărare încheiat ulterior declarării SRL drept câștigător al procedurii, dar nu mai târziu de 30.09.2020”*.

Astfel, livrarea bunurilor s-ar fi făcut inițial în termen de de zile de la încheierea contractului, dar nu mai târziu de data-limită de 30.09.2020. În aceste condiții, termenul de 10 zile din actul adițional, care a avut ca obiect prelungirea valabilității promisiunii bilaterale, nu reprezintă un avantaj adus ofertei.

D. În ceea ce privește valabilitatea contractului nr. 13505/26.05.2020, criticile sunt nefondate și se impune a fi respinse, deoarece:

Prin contestație, se susține că: *„Referitor la acest autoturism, raportat la destinația sa, potrivit caietului de sarcini și Normativului 525/2013, autoturismul trebuie să fie cu caroserie mixta (5 locuri+ bena) pentru pasageri și panouri de semnalizare rutiera. Ori, autovehiculul ofertat de către ANASTAMAR, respectiv DACIA DUSTER, nu respectă aceasta configurație, locurile pentru pasageri fiind limitate la un număr de 2 (doua)”*.

Sub un prim aspect, pentru îndeplinirea acestei cerințe, în ofertă s-a menționat autoturism de teren 4x4,5 locuri marca TOYOTA, cu nr. de înmatriculare B303GMB, pentru care s-a prezentat contract de închiriere nr. 1115, încheiat între SRL și SRL, și documentele autoturismului. Prin urmare, utilajul menționat pentru îndeplinirea respectivei cerințe respectă toate prevederile documentație de atribuire.

Această critică este bazată pe aspecte eronate și pe deformarea situației de fapt, în realitate neexistând contractul nr. 13505/26.05.2020, numărul și data fiind acelea ale răspunsului autorității la solicitările de clarificări, iar, în ceea ce privește prezentarea unui autoturism DACIA DUSTER printre utilajele necesare executării contractului, un astfel de utilaj nu a fost menționat în cadrul ofertei.

Mai mult, ca și în cazul promisiunii de cumpărarea nr. 806/05.06.2020, prin adresa nr. 23.1/1076/26.08.2020 autoritatea contractantă solicită, cu privire la contractul nr. 1120/05.06.2020, încheiat între SRL și SRL, care are o valabilitate de de zile: „să clarificați dacă acest contract va mai fi valabil la momentul încheierii contractului, precum și pe perioada derulării acordului cadru în cazul în care veți fi declarat câștigător”, iar, prin răspunsul transmis prin adresa nr. 2020/28.08.2020, s-a anexat actul adițional la contractul nr. 1120/05.06.2020, prin care se prelungește valabilitatea respectivului contract, până pe data de 31.12.2020.

De asemenea, potrivit pct. „II. Obiectul precontractului - Art. 3. - Proprietarul se angajează să închirieze chiriașului utilajele pentru "Acord cadru – întreținere curentă pe timp de iarnă anul I-IV - DRDP - Lot 1-5" și Art. 4. - în cazul în care SC SRL este declarat câștigător și semnează contractul de achiziție publică având ca obiect "Acord cadru - întreținere curentă pe timp de iarnă anul I-IV - DRDP - Lot 1-5", organizată de, se va încheia un contract ferm de închiriere a utilajului mai sus menționat”, prin urmare, la data încheierii acordului cadru, acest contract va fi valabil și utilajul va fi închiriat pe toată perioada de derulare a acordului cadru.

Mai mult, ca în cazul promisiunii de cumpărarea nr. 806/05.06.2020, și în cazul contractului nr. 1120/05.06.2020, clarificarea nr. 23.1/1076/26.08.2020 este o solicitare de confirmare necesară pentru evaluarea ofertei, permisă de prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și care nu creează un avantaj ofertantului, iar, în mod corect autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la documentele prezentate pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind utilajele, având în vedere prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor.

E. Critica referitoare la utilajele UNIMOG este nefondată și se impune a fi respinsă, deoarece:

Prin contestație, se afirmă, în mod eronat, faptul că utilajele UNIMOG U319 nu ar fi conforme și nu ar fi apte să răspundă cerințelor

caietului de sarcini, întrucât sarcina totală a acestora ar fi de 7.500kg. În realitate, modelul propus are o masă totală admisă de 11.000kg (11T), dovada îndeplinirii acestei condiții fiind făcută atât de anexa la promisiunea de cumpărarea nr. 806/05.06.2020, unde această în formație este prezentată expres, cât și de informațiile disponibile pe website-ul producătorului.

Așadar, utilajele propuse de către SRL sunt pe deplin capabile să suporte masa răspânditorului și a materialului antiderapant care totalizează, conform susținerilor ,,,,,, 4.280kg.

F. Critica referitoare la cele 2 buc. autogreder este nefondată și se impune a fi respinsă, deoarece:

Prin contestație, se susține că: *„în încercarea de a dovedi îndeplinirea acestei cerințe, a prezentat Contractul de închiriere nr. 1114/05.06.2020 încheiat cu SRL care face referire la 2 autogredere. Însă, anexat contractului de închiriere se prezintă un contract de leasing care atestă achiziția de către locator a unei singure bucăți autogreder de tip NOBAS BG 160 TA - 4 având ca serie 440355, nefiind astfel dovedit dreptul acestuia de a închiria 2 utilaje specifice care să îndeplinească specificațiile solicitate. În aceste condiții, nefiind realizată dovada deținerii ambelor autogredere solicitate, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, respectiv neconformă”.*

Contrar susținerilor contestatorului, pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, în cadrul ofertei, SRL a prezentat contractul de închiriere nr. 1114, încheiat cu SRL, pentru două autogredere, unul dintre acestea fiind deținut de locator prin contract de leasing (la care face trimitere și contestatorul), iar cel de al doilea prin factură fiscală nr. 568599/27.05.2016, regăsite în cadrul ofertei.

Mai mult, cele două utilaje se regăsesc și în tabelul depus cu declarația privind capacitatea tehnică, la pozițiile 72 și 73, respectându-se, astfel, prevederile caietului de sarcini.

> Critica referitoare la „neconformitatea propunerii financiare”, este nefondată și se impune a fi respinsă, având în vedere următoarele:

Prin contestație, se susține, în raport de clarificarea nr. 13505/26.05.2020, faptul că: *„În loc să constate nerespectarea cerinței de a nu se oferta preț pentru staționare la utilajele disponibile la cerere, a solicitat clarificări ofertantului câștigător privind includerea în oferta a unui tarif/ora de staționare pentru autoturismul 4X4 menționat la pct 10 din Anexa 2B MAXIM, respectiv o valoare de 214.275 lei”.*

Cu privire la acest aspect, în documentația de atribuire, caietul de sarcini, pct. 4.2.6, se prevede *„pentru autoutilajele închiriate la cerere se va deconta acționarea/staționarea (după caz)”*, în cadrul fișei de date, la cap. II 1.3 a) cerința 2 – utilaje, se precizează faptul că autoturismul de teren 4x4 este permanent, iar prin clarificarea nr. 13505/26.05.2020, se precizează *„pentru utilajele la cerere se vor oferta doar orele de acționare”*. Mai mult, în anexa 2B, pentru autoturismul de

teren 4x4, la secțiunea ore staționare, autoritatea contractantă a specificat un număr de ore.

Față de prevederile fișei de date, SRL a apreciat autoturismul de teren 4x4 ca fiind permanent, sens în care a oferat și orele pentru staționarea autoturismul de teren 4x4, în cuantum de 214.275 lei.

Pe parcursul evaluării ofertei, autoritatea contractantă transmite clarificarea nr. 23.1/1159/16.09.2020, prin care solicită ofertantului, în raport de clarificarea nr. 13505/26.05.2020, să lămurească aspectul sesizat. Din această solicitarea de clarificări, ofertantul apreciază că autoritatea contractantă consideră autoturismul de teren 4x4 ca fiind solicitat la cerere, deși din documentație nu rezultă acest aspect cu claritate.

Întrucât eroarea strecurată în cadrul ofertei se datorează ambiguității documentației de atribuire, caietul de sarcini, anexa 2B cât și din fișa de date, prin adresa nr. 2246/17.09.2020 ofertantul corectează eroarea, sens în care anexează și formularul de ofertă financiară corectat.

Din economia dispozițiilor art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2016, rezultă că propunerea financiară va fi considerată admisibilă în situația în care modificările operate de ofertant, la solicitarea autorității contractante, reprezintă erori aritmetice sau pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din legea nr. 98/2016.

În prezenta speță, este vorba despre o eroare strecurată în cadrul propunerii financiare, generată de prevederile documentația de atribuire, a cărei corectare nu implică modificarea clasamentului și nici nu creează un avantaj intervenientului, întrucât prin această corectare valoarea ofertată s-a diminuat cu 214.275 lei, respectiv cu mai puțin de 0,5% din oferta totală. Astfel, și în situația în care toți ofertanții ar fi fost declarați admisibili, șansele ca diferențele dintre ofertele financiare să fie în limitele marjei de eroare sunt foarte reduse.

În acest context, corectarea erorii strecurate în cadrul propunerii financiare poate fi încadrată în prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, fiind un aspect care a putut fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute de către Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât corectarea acestei erori a condus la diminuarea valori ofertate.

În concluzie, intervenientul consideră decizia autorității contractante, prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, ca fiind temeinică și legală, motiv pentru care solicită respingerea contestației, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 261/10.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr.

54751/11.12.2020, ... SRL depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- Referitor la temeinicia respingerii ofertei asocierii SC SRL – SC SRL:

Pentru îndeplinirea cerinței privind utilajele, respectiv cerința privind deținerea unei automacarale cu o capacitate de minim 40 tone, contestatorul a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, contractul de închiriere nr. 20/25.05.2020, încheiat între SRL, în calitate locator, și SC SRL, în calitate de locatar, cât și cartea de identitate a vehiculului, astfel cum rezultă din punctul de vedere întocmit de autoritate.

Din procesele verbale întocmite de comisia de evaluare cu ocazia analizării propunerilor tehnice depuse pentru lotul trei se constată că, în ceea ce privește cerința referitoare la utilaje, comisia de evaluare a solicitat contestatorului două clarificări, respectiv clarificarea nr. 23.1/941/30.07.2020 și clarificarea nr. 23.1/1006/13.08.2020, care au vizat aspectele neclare constatate cu privire la documentele prezentate pentru autospeciala macara cu capacitatea de 40 tone.

Din analiza documentelor prezentate de contestator pentru îndeplinirea cerinței privind deținerea utilajului - automacara cu o capacitate de minim 40 tone, atât în cadrul propunerii tehnice cât și în ca anexă la răspunsurile la clarificări, comisia de evaluare a constatat faptul că SC SRL nu face dovada deținerii automacaralei menționate, fapt ce conduce la concluzia că asocierea din care acesta face parte nu îndeplinește cerința privind numărul de utilaje, conform anexei 2A Maxim. Astfel, din analiza documentelor prezentate de contestator rezultă că proprietarul respectivului utilaj este SRL, că acesta a închiriat utilajul către SRL și că SRL nu avea dreptul să subînchirieze respectivul utilaj, însă, cu toate acestea, a subînchiriat automacara către SRL.

Prin urmare, informațiile cuprinse în acordul de locațiune de autovehicul, încheiat în data de 29.05.2016, între SRL, în calitate de locator, și SRL, în calitate de locatar, și în contractul de închiriere nr. 20/25.05.2020, încheiat între SRL, în calitate locator, și SC SRL, în calitate de locatar, prezentate de contestator, conduc la concluzia că SRL este proprietarul respectivului utilaj și nicidecum că respectivul utilaj ar fi fost vândut și are un alt proprietar, respectiv SRL, așa cum se susține prin contestație.

Mai mult, prin răspunsurile la solicitarea de clarificări 23.1/1006/13.08.2020, respectiv prin adresa nr. 22/18.08.2020, contestatorul nu a precizat motivul pentru care a prezentat acordul de locațiune de autovehicul încheiat în data de 29/05/2016 și nici faptul că la moment depunerii ofertei utilajul în discuție avea un nou proprietar.

În acest context, susținerile din contestație privind motivul pentru care a anexat acordul de locațiune din 29.05.2016, cât și precizările

privind faptul că la acest moment respectivul utilaj are un alt proprietar, nu reprezintă altceva decât invocarea propriei culpe cu privire la modalitatea de întocmire a ofertei, respectiv de întocmire a răspunsului la solicitarea de clarificări, parte componentă a ofertei.

- Referitor la temeinicia deciziei autorității contractante prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta SRL:

- > Cu privire la excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea de critici față de oferta declarată câștigătoare, intervenientul reiterează solicitarea de admitere a excepției lipsei de interes a contestatorului în ceea ce privește criticile formulate față de oferta câștigătoare.

În eventualitatea în care, analizând excepția invocată, se reține că societatea contestatoare are interes în a critica oferta declarată câștigătoare, chiar dacă s-a reținut legală respingere a ofertei acesteia, pe fondul cauzei, ... SRL solicită respingerea, ca nefondată, a contestației, reiterând aspectele deja prezentate cu ocazia formulării cererii de intervenție.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 54962/11.12.2020, SC SRL depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Cu titlu preliminar, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, respectiv de societatea intervenientă. Astfel cum rezultă din dovezile existente la dosarul constituit la nivelul Consiliului, contestația a fost transmisă CNSC și autorității contractante prin mijloacele de comunicare prevăzute de art. 16 din Legea nr. 101/2016 (email și servicii de curierat) în data de 16.11.2020. Astfel, prin raportare la data de 05.11.2020 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 5 din același act normativ, raportat la valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, termenul de contestare s-a împlinit în data de luni 16.11.2020 (prima zi lucrătoare după data de duminică 15.11.2020).

I. Referitor la admisibilitatea ofertei sale, contestatorul arată că este contrar principiului promovării concurenței refuzul vădit al comisiei de evaluare de a clarifica situația reală privind deținerea de către asocierea din care face parte a dreptului de utilizare a autovehiculului autospecială macara cu număr de înmatriculare B 25 FZR în vederea derulării viitorului acord-cadru de servicii de dezăpezire, care contrastează cu atitudinea extrem de permisivă a comisiei de evaluare față de ofertantul declarat câștigător, căruia i-au fost solicitate clarificări repetate și i-au fost acceptate în mod facil răspunsuri neconcludente sau modificări ale ofertei, astfel cum a reieșit din dosarul achiziției publice.

II. Referitor la inadmisibilitatea ofertei câștigătoare

Cu titlu preliminar, contestatorul precizează că, în ceea ce privește oferta SRL, nu i-au fost puse la dispoziție, nici de către DRDP și nici de către Consiliu, propunerea tehnică și clarificările ulterioare ale acesteia, deși nu a fost dovedită confidențialitatea acestor documente, în conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 19 din Legea nr. 101/2016. Mai mult, răspunsurile la solicitările de clarificări privind oferta tehnică nu au fost declarate ca fiind confidențiale de către societatea intervenientă. În acest context, în analiza contestației formulate, vă rugăm să aveți în vedere conținutul integral al ofertei câștigătoare din perspectiva tuturor criticilor formulate prin contestație, sintetizate în cele ce urmează:

1. Referitor la necesitatea excluderii ofertei SRL:

În încercarea de combatere a criticilor formulate în contestație, intervenienta susține că documentul constatator negativ nu i-a fost niciodată comunicat, motiv pentru care a formulat cerere de revocare, măsură care a fost dispusă de Comuna Cornetu, prin adresa nr. 16962/20.11.2020.

Pe lângă îndoiala legitimă cu privire la legalitatea demersului de revocare a documentului constatator negativ în discuție și la data la care această revocare a avut loc, trebuie avut în vedere faptul că această împrejurare nu este nicidecum de natură a lipsi de temeinicie criticile formulate, motivele de excludere invocate rămânând în continuare valabile, astfel:

- din adresa 16962/20.11.2020, emisă de Primăria Cornetu, reiese că a avut loc rezilierea contractului de achiziție publică, măsură care a fost adusă la cunoștința SRL, încă din data de 22.05.2019, cu mult timp anterior datei de depunere a ofertelor. În acest context, este evidentă atitudinea de rea-credință a intervenientului, care, în perfectă cunoștință de cauză cu privire la încetarea anticipată a contractului de achiziție publică respectiv, a ales să disimuleze față de DRDP încălcarea gravă a contractului nr. 12694/14.12.2017 încheiat cu Unitatea administrativ teritorială Comuna Cornetu;

- pentru aprecierea motivului de excludere, nu existența documentului constatator este relevantă, ci încălcarea contractuală constatată de acest înscris care are exclusiv rol de instrument suport. Prin urmare, chiar și în ipoteza în care nu este emis un document constatator negativ sau acesta a fost revocat, operatorul economic este obligat să menționeze în DUAЕ încetarea anticipată a unui contract sau aplicarea de sancțiuni alternative cum ar fi daunele-interese. De altfel, din chiar modul de formulare a rubricii respective din DUAЕ, formular standard aprobat prin Regulamentul European 7/2016, rezultă că ceea ce trebuie declarat este tocmai încetarea anticipată a unui contract de achiziție publică anterior, fiind lipsită de importanță emiterea/lipsa emiterii (sau comunicării) unui document constatator negativ;

- nu sunt incidente prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, privind măsurile de demonstrare a credibilității invocate de către intervenient, astfel cum s-a reținut în mod constant în practică, nu mai este permisă aplicarea excepției de la excludere atunci când operatorul economic nu a fost sincer, ascunzând în mod voluntar comisiei de evaluare potențialul motiv de excludere.

Trebuie avută în vedere inclusiv jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, prin care s-a statuat că menționarea unor aspecte false în documentele procedurii este suficientă în sine pentru a atrage respingerea ofertantului. Spre exemplu, prin Hotărârea Esaprojekt, Curtea a considerat că nu era necesar caracterul intenționat al declarației false, fiind suficient ca operatorul să se fi făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Relevantă este și Hotărârea pronunțată de CJUE la 20 decembrie 2017 în Cauza C-178/16, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani. În speța respectivă, ofertantul nu menționase în oferta sa informația referitoare la situația penală a unui administrator condamnat pentru diferite infracțiuni. Curtea a considerat că o asemenea împrejurare era suficientă pentru a exclude ofertantul de la procedură de atribuire.

Relevantă este și Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza Meca, prin care s-au reținut următoarele: Potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic *„în orice moment în cursul procedurii iar nu numai după ce o instanță judecătorească si-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă”*.

2. Referitor la modificarea propunerii financiare:

Ca urmare a studiului dosarului achiziției publice se confirmă critica conform căreia oferta câștigătoare trebuia să fie respinsă ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, text de lege extrem de clar, care nu permite interpretările sugerate de autoritatea contractantă și intervenient.

Potrivit practicii constante, este sancționată orice modificare a elementelor propunerii financiare, cu excepția corectării erorilor aritmetice, ipoteză în care nu se încadrează oferta câștigătoare.

Din analiza adresei nr. 3246/17.09.2020, emisă de SRL, în răspuns la solicitarea de clarificări nr. 23.1/1159/16.09.2020, rezultă în mod neîndoielnic că ofertantul a procedat la refacerea Anexelor 2 și 2B ale propunerii financiare, renunțând la tariful aferent orelor de staționare pentru Autoturismul 4x4) și, implicit, la suma totală de 214.275 lei.

Raportat la această modificare a prețului ofertat, este evident nelegală decizia comisiei de evaluare de acceptare a răspunsului la solicitarea de clarificări, materializată în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 24114/18.09.2020. În documentele de evaluare elaborate de către CNAIR, nu există nicio explicație sau justificare a demersului de acceptare a modificării propunerii financiare. Exclusiv în punctul de vedere formulat față de contestație, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, la care face referire și SRL în cererea de intervenție formulată.

Contrar acestor susțineri, dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 invocate ar fi fost incidente exclusiv în ipoteza în care ar fi avut loc o modificare a propunerii financiare generată de erori aritmetice, sens în care s-a pronunțat Curtea de Apel Pitești, prin Decizia nr. 1421/R-CONT din 8 septembrie 20153 respectiv:

„(...) Curtea apreciază ca autoritatea contractanta nu putea corecta viciul de foma în sensul diminuării ofertei, intrucat corectarea viciilor ofertei privește exclusiv propunerea tehnica și nu poate fi acceptata pentru schimbarea pretului ofertei, indiferent de cat de mica ar fi aceasta. (...) singurul caz în care este posibila modificarea pretului ofertei este cel reglementat de art. (....), care se refera doar la erori aritmetice, nu și la vicii de formă”.

La aceeași concluzie a ajuns și Curtea de Apel, în Decizia civilă nr. 2142/10.10.2011, reținând că este admisibilă corectarea viciilor de formă doar pentru propunerea tehnică, nu și pentru cea financiară.

De asemenea, Consiliul a reținut, prin decizia nr. 3160/C4/3643, 3864 din 28.11.2017: *„Prin adresa nr. 6927/02.10.2017, ofertantul confirmă modificarea cotelor procentuale aferente fondului de accidente de muncă și boli profesionale și a profitului, motivând că aceasta a fost necesară pentru a menține prețurile unitare ale operațiunilor și implicit valoarea ofertei.*

Ofertantul consideră că aceste modificări reprezintă corectarea unor erori aritmetice, în sensul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și a art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând modificările efectuate de către ofertant, comisia consideră că acestea nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice, deoarece nu reprezintă erori de calcul, ci modificări ale unor elemente ale propunerii financiare, ceea ce încalcă art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (...).

Astfel, modificarea nu numai a coeficienților procentuali aferenți Fondului de accidente de muncă și boli profesionale de la prețurile (...), dar și ai profitului de la prețurile unitare (...), nu poate fi considerată corectarea unor erori aritmetice, astfel că nu este incident art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 134 alin. (1) din același act normativ. În aceste condiții, autoritatea contractantă

are obligația de a declara neconformă propunerea financiară a ofertantului (...).".

Într-o astfel de situație în care, indiferent de valoarea modificării prețului ofertei, contrar celor reținute de comisia de evaluare, întocmirea propunerii financiare cu nerespectarea prevederilor obligatorii ale documentației de atribuire, coroborată cu modificarea acesteia urmare a solicitării de clarificări, conduce la respingerea obligatorie a ofertei.

Hotărârea CJUE din 5 iunie 2015 pronunțată în Cauza C-49/15, statuează în acest sens că:

„43 În aceasta privință, trebuie amintit ca, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Aplicând această jurisprudență în speță, se constată că, în condițiile în care nu există o discrepanță între prețul unitar și prețul total sau o discrepanță între litere și cifre, în mod eronat comisia de evaluare a considerat că oferta SRL se află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din anexa la HG nr. 395/2016, în cauză fiind incidentă situația statuată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, permisiunea operării modificărilor echivalând cu favorizarea ofertantului desemnat câștigător.

2. Referitor la nerespectarea cerințelor privind dotarea tehnică:

Deși în contractul de închiriere nr. 1114/05.06.2020, încheiat cu G&M ROAD BUILDING ENGINEERING SRL, se menționează punerea la dispoziție a 2 autogredere, un singur autogreder are capacitatea minimă din caietul de sarcini în care este prevăzută o putere a autogrederului de 160 CP. Referitor la cel de-al doilea autogreder, la pag. 5222-5223 din dosarul achiziției, s-a constatat că există un document redactat în limba germană (posibil o factură de achiziție) care, pe lângă faptul că nu este tradus în limba română, face referire la un utilaj denumit Motorgrader BG130 TA-4, care, astfel cum atestă și denumirea, are o putere de 130 CP, inferioară cele solicitate obligatoriu. Din această perspectivă, oferta trebuia respinsă, atât ca inacceptabilă (nu este îndeplinită cerința minimă din fișa de date a achiziției) dar și neconformă (puterea autogrederului reprezentând o specificație tehnică).

Fără a invoca critici suplimentare față de oferta respectivă, se evidențiază un alt exemplu de favorizare evidentă a societății SRL, astfel cum rezultă din rapoartele de evaluare elaborate de către CNAIR-DRDP, s-au constatat asemănări evidente între conținutul ofertei SRL și al ofertei depuse de asocieria SRL - SRL. Spre exemplu, în contractul de închiriere nr. 808/05.06.2020, încheiat între CTE - SRL și SRL, este menționată denumirea societății SRL, în calitate de beneficiar, deși o astfel de informație ar fi trebuit să determine constatarea încheierii unui acord anticoncurențial între cei doi ofertanți și aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 prin excluderea respectivelor oferte.

Urmare a concluziilor scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 54962/11.12.2020 depuse se SC SRL, prin adresa nr. 262/14.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 55225/14.12.2020, ... SRL depune „Concluzii scrise”, reiterând aspectele și solicitările precizate în cererea de intervenție și în concluziile scrise depuse.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru - Întreținere curentă pe timp de iarnă anul I - IV - D.R.D.P. - Lot 1-5”, cod CPV 90620000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1020628/28.04.2020, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatelor procedurii de atribuire la loturile 3 și 5, SC SRL și SRL au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. 2526/2020 și nr. 2541/2020, conexe.

Ca un aspect prealabil soluționării, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SRL - SC SRL (cu privire la contestația depusă de SC SRL la lotul 5), având în vedere faptul că potrivit raportului procedurii nr. 28909/02.11.2020, acesta a fost desemnat câștigător al procedurii pentru lotul 5, fiind aplicabile dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele cod procedură civilă.

Pe aceleași considerente, Consiliul va admite în principiu și cererea de intervenție formulată de SC SRL cu privire la contestația SC SRL la lotul 3.

Potrivit raportului procedurii nr. 28909/02.11.2020, la acest lot au participat 3 ofertanți, două oferte fiind admisibile, iar una respinsă ca inacceptabilă; oferta depusă de SC SRL la lotul 5 a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare fiind situată pe locul al doilea în clasament,

cu o propunere financiară în valoare de 41.073.117,44 lei fără TVA, obținând un punctaj total de 82,25 puncte, oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SRL fiind desemnată câștigătoare la acest lot, cu o propunere financiară în valoare de 34.118.581,38 lei fără TVA și cu un punctaj de 94,79 puncte.

Analizând contestația formulată de SC SRL la lotul 5 se reține în soluționare că acesta aduce critici privind oferta desemnată câștigătoare depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, susținând că aceasta ar fi trebuit respinsă din următoarele motive:

- propunerea financiară nu a fost întocmită cu respectarea legislației în vigoare,

- nu au fost respectate standardele de asigurare a calității serviciilor.

Cu privire la primul aspect criticat de către contestator, din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul reține următoarele aspecte relevante:

Asocierea SC SRL - SC SRL a propus în Anexa 2 din oferta financiară tariful de 12,50 lei/oră, tarif ce nu respectă legislația în vigoare la momentul depunerii ofertelor 10.06.2020.

Conform HG nr. 935/2019 *„Începând cu data de 1 ianuarie 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe luna, reprezentând 13,327 lei/oră”.*

1.În urma solicitării de clarificări nr. 23.1/1162/16.09.2020, ofertantul a ajustat prețul unitar din Anexa 2, ofertând un tarif de 13,327 lei/oră, modificând deci propunerea financiară, cu mențiunea că este vorba despre o eroare de redactare ce a condus la o eroare aritmetică. Conform procesului verbal nr. 24717/24.09.2020, autoritatea a considerat concludent răspunsul dat de asocierea SC SRL - SC SRL.

2. Însă, reprezentanții ANAP, în exercitarea funcției de control ex-ante a emis avizul conform condiționat nr. 4639/1209/ 1020628/ AC/29.09.2020 în cadrul căruia, pentru lotul 5 s-a consemnat că ofertantul a utilizat tariful de 12,50 lei/oră, care nu respectă legislația în vigoare la momentul depunerii ofertelor și că prin răspunsul dat și-a modificat propunerea financiară; în final, ANAP a precizat că trebuie reevaluată propunerea financiară a asocierii SC SRL - SC SRL.

3. Ulterior, membrii comisiei de evaluare s-au întrunit în data de 09.10.2020 pentru reevaluarea propunerii financiare depuse de asociere, astfel cum este consemnat în cadrul procesului verbal nr. 26298/

09.10.2020. Autoritatea contractantă a decis să transmită ofertantului încă două solicitări de clarificare, în 05.10.2020 și 07.10.2020, solicitându-i noi explicații și documente în susținere cu privire la aspectul menționat. Asocierea SC SRL - SC SRL a transmis o serie de documente, respectiv Registrul de salariați al asociatului SC SRL la data de 06.10.2020 și extrase din Revisal.

Analizând documentele transmise, comisia de evaluare și-a menținut opinia inițială, potrivit căreia oferta prezentată de asocierea SC SRL - SC SRL este admisibilă consemnând acest lucru în raportul procedurii nr. 28909/02.11.2020.

4. Ca urmare a tuturor acestor demersuri, ANAP, prin avizul conform condiționat nr. 4639/ 1391/1020628/AC/05.11.2020 publicat în SEAP, a dispus următoarele:

„Ca urmare a efectuării controlului de calitate și regularitate a concluziilor finale ale comisiei de evaluare cuprinse în procesul verbal nr. 27851 /23.10.2020 și în raportul procedurii de atribuire semnat de comisia de evaluare nr. FN/23.10.2020 (postat în SICAP în data de 26.10.2020) precum și raportul procedurii aprobat nr. 28909/02.11.2020 (postat în SICAP în 02.11.2020) privind analiza neconformităților constatate și ne remediate din Avizele conform condiționate, anterior emise de către ANAP, respectiv Avizul conform condiționat nr. 4639/1209/1020628/ AC/29.09.2020 și Avizul conform condiționat nr. 4639/1351/1020628/ AC/29.10.2020”, constatând neconformitățile neremediate aferente etapei de evaluare a ofertelor”. De asemenea, a precizat că măsurile dispuse de ANAP ca urmare a efectuării controlului de calitate și regularitate nu au fost implementate de către autoritatea contractantă, iar ofertantul câștigător și-a modificat propunerea financiară.

În opinia Consiliului, contestatorul era obligat să-și elaboreze oferta cu luarea în considerare a tuturor costurilor ce concură la îndeplinirea contractului, costuri ce trebuie să fie reale și în concordanță cu legislația în vigoare, în această situație fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

alin. (2) Mai mult, în situația dată nu este vorba despre o eroare aritmetică potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, așa cum greșit a apreciat autoritatea contractantă, deoarece prin acceptarea ca admisibilă a ofertei depusă de asocierea SC SRL - SC SRL a fost încălcat principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui*

oferant/candidat. Prin acceptarea propunerii contestatorului din notificarea prealabilă, autoritatea contractantă ar fi încălcat principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv garantarea tratamentului egal, nediscriminarea operatorilor economici și asigurarea transparenței procesului de achiziție publică”.

În concluzie, Consiliul apreciază că în această cauză, opinia ANAP așa cum apare menționată în avizul conform condiționat nr. 4639/1391/1020628/AC/05.11.2020 este întemeiată și justificată iar autoritatea contractantă în mod eronat a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC SRL - SC SRL, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Având în vedere faptul că anterior s-a stabilit caracterul neconform al ofertei depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, Consiliul nu va mai analiza cea de-a doua critică formulată de contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare la lotul 5.

Referitor la contestația formulată de depusă de SC SRL la lotul 3, se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

Potrivit raportului procedurii nr. 28909/02.11.2020, la lotul 3 au depus oferte 4 operatori economici; 3 oferte au fost respinse ca neconforme și inacceptabile, iar oferta SC SRL a fost desemnată câștigătoare, cu o propunere financiară în valoare de 49.602.462,14 lei fără TVA și un punctaj total de 99,78 puncte.

Oferta asocierii SC SRL - SC SRL a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a făcut dovada că deține sub orice formă automacara cu nr. de înmatriculare B-25-FZR, prin urmare nu îndeplinește cerința privind numărul de autoutilaje conform documentației.

Împotriva acestui rezultat, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL a formulat contestație, prin care aduce critici privind respingerea ofertei sale precum și cu privire la oferta desemnată câștigătoare la lotul 3, depusă de SC SRL.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va respinge excepția tardivității introducerii contestației invocată de către intervenient, din următoarele considerente:

- rezultatul comunicării procedurii nr. 29420 a fost publicat în SEAP în data de 05.11.2020, fiind astfel adus la cunoștința operatorilor economici, iar contestația a fost depusă de SC SRL la C.N.S.C. în data de 16.11.2020 prin e-mail;

- valoarea estimată a procedurii de achiziție publică este de 289.968.043,16 lei, fără TVA, deci termenul în care se pot contesta actele emise de autoritatea contractantă este de 10 zile, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data luării la cunoștință de actul contestat (05.11.2020);

- rezultă deci că ultima zi când putea fi introdusă contestația la Consiliu era data de 16.11.2020 - întrucât termenul de 10 zile s-a

împlinit într-o zi nelucrătoare, respectiv 15.11.2020, iar potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, acesta se prelungește până la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Cu privire la excepția lipsei de interes invocată de intervenient, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) *"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";*

- Art. 3 alin. (1) lit. f) *"persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire";

- Art. 3 alin. (3) *"În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".*

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și „interes”, respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

Pe fondul cauzei, referitor la motivul de respingere a ofertei contestatorului, se reține că, pentru îndeplinirea cerinței conform Anexa 2A "Necesar maxim de autoutilaje pentru deszăpezire pe DN" din cadrul caietului de sarcini lotul 3, ofertanții trebuia să facă dovada că dețin o automacara cu capacitatea de min 40 tone.

SC SRL a prezentat în ofertă contract de locațiune autoutilaje nr. 20/25.05.2020, încheiat între SC SRL în calitate de locator și SC SRL, în calitate de locatar, obiectul contractului fiind închiriere automacara DS040IT - 1 buc cu număr înmatriculare B- 25- FZR. Locatorul SC SRL avea închiriat acest utilaj de la proprietarul SRL prin contractul din data de 29.05.2016.

În aprecierea Consiliului, motivul invocat de autoritate în adresa de comunicare nu se susține, întrucât există contractul de locațiune susmenționat, din data de 29.05.2016, încheiat între SRL și SC SRL.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, SC SRL deține contractul valid menționat, conform căruia are la dispoziție și poate transmite spre folosință autoutilajul în cauză până în anul 2022, conform cap. 3 din contractul din data de 29.05.2020.

Nu are nicio relevanță faptul că proprietarul de la momentul încheierii contractului se află în insolvență, întrucât contractele aflate în derulare se află sub incidența Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

De asemenea, nu are relevanță eventuala schimbare a proprietarului utilajului, întrucât contractul de locațiune nu a fost denunțat/reziliat și își păstrează valabilitatea până la momentul expirării, respectiv în anul 2022.

Deținerea prin contract de locațiune de către SC SRL a automacaralei până în anul 2022 este reconfirmată de contractul de locațiune încheiat cu SC SRL în data de 11.05.2019.

Totodată, nu are relevanță vechimea autovehicolului sau norma de poluare, întrucât potrivit algoritmului de calcul prevăzut în fișa de date a achiziției la factorul „norma de poluare a utilajelor”, pe de o parte pentru un autovehicul non euro se acordă punctaj minim dar nu se respinge oferta, iar pe de altă parte, se prevede posibilitatea înlocuirii utilajelor pe parcursul derulării acordului – cadru.

Prin urmare, față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a respins oferta depusă de SRL la lotul 3, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Referitor la criticile formulate de către contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare la lotul 3, depusă de SC SRL, se rețin în soluționare următoarele:

Prima critică vizează faptul că ofertantul câștigător nu a menționat în cuprinsul DUA documentul constatator nr. 16.661/29.10.2019 emis de Primăria Comunei Cornetu. Conform pct. 8 din cadrul documentului constatator, SC SRL nu și-a îndeplinit corespunzător contractul, deoarece nu a respectat termenul fixat de către achizitor pentru executarea lucrărilor contractate.

Tot în cadrul documentului la pct. 8 lit. f) rezilierea contractului este bifat "NU", iar la pct. 9 - Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora) este menționat „nu este cazul”. În speță, contractul pentru care a fost emis documentul constatator nr. 16.661/ 29.10.2019 nu a fost reziliat de către beneficiar (Primăria Cornetu), respectiv nu a încetat anticipat și nici nu s-a solicitat de către beneficiar plata unor prejudicii/daune interese.

În conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că documentul constatator nr. 16.661/ 29.10.2019 nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute de legiuitor prin dispozițiile legale privind excluderea din procedură, astfel că nementiunea acestuia în cuprinsul DUAE nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei depusă de SC SRL, critica urmând a fi respinsă.

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la propunerea tehnică a ofertantului câștigător, se reține că în ceea ce privește cele 24 buc. autocamioane (ATB 8X4), criticile sunt nefondate și se impune a fi respinse.

..... SRL a prezentat în cadrul ofertei precontractul de vânzare-cumpărare nr. AAICT092/04.06.2020 pentru ATB - 7 buc Ford 4142D DC, care conține toate specificațiile tehnice, iar pentru restul autoutilitarelor (diferența de 17 buc ATB) a prezentat contracte de închiriere, după cum urmează: contractul nr. 1114, între SC SRL și SC G&M Road Building Engineering SRL (5 buc), și contractul nr. 1115, între SC SRL și Building Construction SRL (9 buc), contractul nr. 1112, între SC SRL și SC Emy Project (1 buc), și contractul nr. 1117, între SC SRL și SC Kirlic Group SRL (2 buc). Toate autoutilitarele respectă norma de poluare, iar pentru autocamioanele înmatriculate s-a prezentat în cadrul ofertei și cărțile de înmatriculare.

Nu va fi reținută afirmația contestatorului potrivit căreia prin solicitarea de clarificări transmisă pe acest aspect autoritatea contractantă i-a creat un avantaj ofertantului câștigător, acesta transmițând documentele solicitate care demonstrează îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire.

În ceea ce privește cele 21 buc. utilaje multifuncționale UNIMOG U319 și încărcătoarele Hyundai, criticile sunt nefondate, deoarece din documentele prezentate în propunerea tehnică de către SC SRL reies toate informațiile solicitate în cadrul caietului de sarcini.

Critica referitoare la utilajele UNIMOG este nefondată și se impune a fi respinsă, deoarece modelul propus de ofertantul câștigător are o masă totală admisă de 11.000kg (11T), dovada îndeplinirii acestei condiții fiind făcută atât de anexa la promisiunea de cumpărarea nr. 806/05.06.2020, unde această în formație este prezentată expres, cât și de informațiile disponibile pe website-ul producătorului. Așadar, utilajele

propușe de către SRL sunt pe deplin capabile să suporte masa răspânditorului și a materialului antiderapant, contrar susținerilor contestatorului.

Critica referitoare la cele 2 buc. autogreder este nefondată și se impune a fi respinsă, deoarece contrar susținerilor contestatorului, pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, în cadrul ofertei SRL a prezentat contractul de închiriere nr. 1114 cu SRL, pentru două autogredere, unul dintre acestea fiind deținut de locator prin contract de leasing (la care face trimitere și contestatorul), iar cel de al doilea prin factură fiscală nr. 568599/27.05.2016, regăsite în cadrul ofertei.

Se reține că SC SRL a prezentat, în ceea ce privește categoria de autovehicule (autoturisme de teren 4x4 cu 5 locuri), autoturism TOYOTA camioneta tip pick-up model HiLux 4x4 double Cab, cu număr de înmatriculare B303GMB, și nu autovehicul DACIA DUSTER, așa cum eronat susține contestatorul, critica fiind neîntemeiată.

Referitor la ultima critică, se reține în soluționare că în urma evaluării propunerii financiare prezentată de SC SRL, autoritatea a constatat că în anexa 2BMaxim la autoturismul 4x4 (punctul 10 din anexă), s-a oferit preț pentru tarife/lei/oră staționare, rezultând o valoare totală de 214.275 lei.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice aspectele menționate prin adresa nr. 23.1.1159/16.09.2020, iar acesta a răspuns prin adresa nr. 2246/17.09.2020 următoarele: *„Retransmitem Anexa 2 și Anexele 2B modificate (fără tarif la orele de staționare pentru Autoturismul 4x4), Anexele 2A, 2C și 2D împreună cu formularul de ofertă F25. Menționăm că s-a strecurat această eroare deoarece în caietul de sarcini precum și în clarificarea nr. 13505/26.05.2020 se precizează că Autoturismul 4x4 va fi tarifat (după caz), nu reiese de nicăieri ca acesta va fi tarifat (la cerere)”*.

Conform art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care vor fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”*.

Valoarea ofertei prezentată de SC SRL a fost diminuată cu doar 0,43%, modificarea fiind nesubstanțială, în sensul diminuării ei, prin urmare, critica va fi respinsă ca nefondată.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL la lotul 5 și va admite, în parte, contestația formulată de SRL, lider al asocierii SC SRL - SC SRL la lotul 3.

Va dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL la lotul 5 și a deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depusă de SC SRL la lotul 3, anularea parțială a raportului procedurii nr. 28909/02.11.2020 în ceea ce privește loturile menționate precum și a comunicărilor subsecvente.

Va dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor la loturile 3 și 5 conform motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile din contestația formulată de SRL cu privire la oferta depusă de SC SRL la lotul 3.

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele cod procedură civilă, Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de SC SRL - SC SRL și de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile invocate de intervenientul SC SRL la lotul 3.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL la lotul 5 și admite, în parte, contestația formulată de SRL, lider al asocierii SC SRL - SC SRL la lotul 3.

Dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL la lotul 5 și a deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depusă de SC SRL la lotul 3, anularea parțială a raportului procedurii nr. 28909/02.11.2020 în ceea ce privește loturile menționate precum și a comunicărilor subsecvente.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor la loturile 3 și 5 conform motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile din contestația formulată de SRL cu privire la oferta depusă de SC SRL la lotul 3.

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele cod procedură civilă, respinge cererile de intervenție formulate de SC SRL - SC SRL și de SC SRL.

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

.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....