

**D E C I Z I E**  
**BO2012\_0211**  
**Data: ■.2012**

Prin contestația nr. ■ din 16.02.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 16.02.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal de administrator ■, împotriva răspunsurilor conținute de Clarificările nr. 3, nr. 4, nr.7 și nr. 9, emise de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect „Proiectare, execuție și administrare a semnalizării rutiere orizontală și verticală”, coduri CPV 45233221-4 – lucrări de marcaj rutier (Rev. 2), 45233290-8 – Instalare de indicatoare rutiere (Rev. 2), 45233294-6 Instalare de semnalizatoare rutiere (Rev.2), 71322500-6 – servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), s-a solicitat:

-„anularea răspunsurilor din Clarificările nr. 3 și nr. 4 postate în SEAP la data de ■.01.2012, precum și a răspunsului la întrebarea 18 din Clarificări nr. 7, prin care autoritatea contractantă solicita ofertanților prezentarea unei mostre pentru produsul «Consolă cu panou rutier»;

-obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților toate datele necesare în vederea elaborării ofertelor, în vederea estimării costurilor pe care aceștia le vor avea în cazul derulării contractelor (conform Răspunsului nr. 3 la Clarificări nr. 7);

-obligarea autorității contractante la acceptarea clarificărilor așa cum au fost ele exprimate la întrebarea nr. 4 din Clarificări nr. 7;

-obligarea autorității contractante la acceptarea clarificărilor solicitate prin întrebarea nr. 5 din Clarificările nr. 9.

-suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației;

-anularea procedurii de atribuire, întrucât încalcă prevederile legale prin refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților toate datele necesare pentru elaborarea ofertei”.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul SC ■ SRL nr. ■/22.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.02.2012, SC ■ SRL, cu sediul social în ■, reprezentată legal de administrator ■ și convențional de către SCA ■, cu sediul în ■, sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, solicită următoarele:

1. Anularea răspunsurilor la Clarificările nr. 3 și nr. 4, postate în SEAP în data de ■.01.2012, precum și a răspunsului la întrebarea 18 din Clarificările nr. 7, prin care autoritatea contractantă solicita ofertanților prezentarea unei mostre pentru produsul „Consolă cu panou rutier”;

2. Obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților toate datele necesare în vederea elaborării ofertelor, în vederea estimării costurilor pe care aceștia le vor avea în cazul derulării contractelor;

3. Obligarea autorității contractante la acceptarea clarificărilor, așa cum au fost ele exprimate, la întrebarea nr. 4 din Clarificările nr. 7;

4. Obligarea Autorității contractante la acceptarea clarificărilor solicitate prin

Întrebarea nr. 5 din Clarificările nr. 9;

5. Anularea procedurii de atribuire, „întrucât încalcă prevederile legale prin refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților toate datele necesare pentru elaborarea ofertei și de asemenea, având în vedere și incidența dispozițiilor art. 179 al. 4 din OUG 34/2006”.

6. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei cereri de intervenție și a contestației pentru care s-a formulat prezenta cerere de intervenție.

Pe rolul CNSC a fost înregistrată cu nr. ■ din 23.02.2012, contestația nr. ■ din 23.02.2012, depusă de către SC ■ SRL, cu sediul social în ■, reprezentată legal de administrator ■ și convențional de SCA ■, cu sediul în ■, sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva răspunsului la clarificări din 20.02.2012, emis de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care se solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință anularea procedurii de atribuire.

Totodată, contestatoarea solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Prin contestația nr. ■/01.03.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/01.03.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal de administrator ■, împotriva răspunsurilor la clarificările publicate, în SEAP, la ■.02.2012 și ■.02.2012, de către autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de atribuire susprecizată se solicită anularea procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 273 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul conexează dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ■/2012.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

## **DECIDE:**

Admite excepția tardivității depunerii contestației de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, invocată de ■, cu sediul în ■, și respinge, ca tardivă, contestați depusă, de către respectiva petentă, la data de 16.02.2012.

Respinge excepția inadmisibilității cererii de intervenție accesorie în interesul SC ■ SRL formulată de SC ■ SRL, invocată de autoritatea contractantă ■.

Încuviințează în principu și respinge cererea de intervenție accesorie formulată de SC ■ SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ■ SRL, cu sediul social în ■, în contradictoriu cu ■.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă la data de 01.03.2012 de către SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

Respinge, ca rămasese fără obiect, cererile SC ■ SRL și respectiv SC ■ SRL de suspendare a procedurii de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

## MOTIVARE

Prin contestația nr. ■ din 16.02.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 16.02.2012, SC ■ SRL a criticat răspunsurile conținute de Clarificările nr. 3, nr. 4, nr. 7 și nr. 9, emise de ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări, având ca obiect „Proiectare, execuție și administrare a semnalizării rutiere orizontală și verticală”, solicitând:

-„anularea răspunsurilor din Clarificările nr. 3 și nr. 4 postate în SEAP la data de ■.01.2012, precum și a răspunsului la întrebarea 18 din Clarificări nr. 7, prin care autoritatea contractantă solicita ofertanților prezentarea unei mostre pentru produsul «Consolă cu panou rutier»;

-obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților toate datele necesare în vederea elaborării ofertelor, în vederea estimării costurilor pe care aceștia le vor avea în cazul derulării contractelor (conform Răspunsului nr. 3 la Clarificări nr. 7);

-obligarea autorității contractante la acceptarea clarificărilor așa cum au fost ele exprimate la întrebarea nr. 4 din Clarificări nr. 7;

-obligarea autorității contractante la acceptarea clarificărilor solicitate prin întrebarea nr. 5 din Clarificarea nr. 9.

-suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației;

-anularea procedurii de atribuire, întrucât încalcă prevederile legale prin refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților toate datele necesare pentru elaborarea ofertei”.

În motivarea contestației, petenta arată că, la ■.01.2012, autoritatea contractantă a postat în SEAP Clarificarea nr. 3, potrivit căreia, la deschiderea ofertelor, ofertanții aveau obligația de a prezenta o mostră pentru produsul „Consolă cu panou rutier”, având următoarele caracteristici: dimensiunile panoului H = 3000 mm, L= 1500mm, cu o inscripționare la alegere și o lungime a brațului consolei de 6 m, ulterior, prin Clarificarea nr. 4, postată în SEAP în ■.01.2012, precizând faptul că se dorește prezentarea atât a brațului consolei, cât și a stâlpului de susținere a acesteia. Totodată, se precizează că, prin răspunsul la întrebarea nr. 18 din Clarificarea nr. 17 din ■.01.2012, autoritatea contractantă a menținut cerința prezentării unei mostre pentru produsul *consolă cu panou rutier confecționat conform specificațiilor caietului de sarcini*, refuzând să accepte prezentarea de fotografii, desene sau contracte prin care să se certifice modelul unor astfel de produse și realizarea acestora de către ofertanți.

Față de cele menționate, petenta susține că se impune anularea unei

asemenea cerințe care creează în sarcina ofertanților costuri nejustificat de mari în elaborarea și prezentarea ofertei. În susținerea argumentației sale, contestatoarea prezintă un calcul estimativ al costurilor aferente prezentării unei mostre de panou și consolă, și anume: costul panoului – aprox. 1.000 euro, costul consolei – aprox. 6-8.000 euro, costurile încărcării și descărcării stâlpilor – aprox. 600 ron și costurile de transport – aprox. 1.500 ron. Totodată, autoarea contestației susține că aceste costuri nu se justifică, întrucât, pe întreaga perioadă de derulare a acordului-cadru, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze maxim 32 de astfel de console, respectiv maxim 8 console anual.

Societatea contestatoare învederează faptul că, pentru îndeplinirea cerinței în cauză, ofertanții vor trebui să deplaseze un utilaj de mari dimensiuni, întrucât se solicită o lungime a brațului consolei de 6 m și a stâlpului de 5,5 m, precum și faptul că panoul de orientare realizat conform cerințelor caietului de sarcini nu poate fi utilizat de către ofertanți pentru obținerea altor contracte, întrucât *„acest gen de panouri este de regulă de tip unicat și poate fi amplasat doar într-un loc anume, pentru care este special creat”*.

SC ■ SRL menționează că, deși în răspunsul nr. 3 la Clarificările nr. 7, publicat în SEAP la ■.01.2012, a precizat că executantul va suporta cheltuielile aferente obținerii avizelor pentru proiectare, autoritatea contractantă a refuzat să pună la dispoziția ofertanților date privind numărul de proiecte ce trebuie întocmite, numărul de străzi din administrare pentru care urmează a fi întocmite proiecte, precum și numărul de străzi pentru care urmează a fi adaptate proiectele, fapt ce a determinat imposibilitatea estimării unui cost orar al lucrărilor de proiectare. Mai mult, se arată că, întrucât în perioada 2007-2012, ■ a derulat un contract asemănător pe străzile din administrare cu un grup de societăți comerciale, având ca obiect inclusiv proiectarea, refuzul acesteia creează un avantaj pentru acele societăți care au mai derulat un astfel de contract și dețin aceste date parțial sau total.

Față de cele menționate, petenta opinează că autoritatea contractantă încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și solicită *„obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților toate datele pe care le deține pentru a permite acestora elaborarea în condiții de tratament egal a ofertelor acestora”*.

Autoarea contestației arată că autoritatea contractantă a stabilit ca cerință obligatorie privind experiența similară, îndeplinirea, în ultimii 5 ani (de la data depunerii ofertelor), a următoarelor contracte similare: *„a) pentru execuție semnalizare orizontală și verticală maxim trei contracte:*

*- fiecare contract, în parte, să fi avut ca obiect execuție de lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală;*

*- valoarea cumulată a contractelor să fie de minim 18.000.000 lei fără TVA”*.

Petenta menționează că, răspunzând întrebării nr. 4 din Clarificarea nr. 7, prin care s-a solicitat acceptarea ca, pentru îndeplinirea cerinței, *„să fie prezentate 2 contracte, dintre care unul având ca obiect execuție lucrări de semnalizare rutieră orizontală și unul având ca obiect execuție lucrări de semnalizare rutieră verticală, iar valoarea cumulată a celor două contracte să*

respecte cerința minimă impusă prin fișa de date a achiziției”, autoritatea contractantă a menținut solicitarea ca fiecare contract, în parte, să aibă ca obiect execuție de lucrări de semnalizare verticală și orizontală. Răspunsul autorității contractante este considerat de către petentă a fi „discriminatoriu, restrictiv, anticoncurențial și nelegal”, deoarece:

- activitatea de semnalizare verticală și cea de semnalizare orizontală sunt două activități distincte;

- echipamentele utilizate în cele două activități sunt total diferite;

- activitatea de semnalizare orizontală (marcaje rutiere) se desfășoară prin execuția de activități pe suprafața drumului, în timp ce cea de semnalizare verticală se execută, exclusiv, în afara suprafeței carosabile;

- există firme specializate care execută exclusiv activități de semnalizare orizontală și există societăți specializate exclusiv în producția și instalarea de semnalizare verticală;

- singurele contracte din România care înglobează atât lucrări de semnalizare verticală cât și cele de semnalizare orizontală sunt contractele pentru reabilitări de drumuri în care, de regulă, titularii de contracte execută aceste lucrări prin subcontractare către firme specializate;

- în cazul unor astfel de contracte, în realitate, constructorul de drumuri nu are experiența realizării unor astfel de lucrări, întrucât ele au fost executate de firme specializate în respectivele tipuri de lucrări;

- ceea ce trebuie să demonstreze orice ofertant este capacitatea acestuia de a executa anumite tipuri de lucrări. Este important de a demonstra faptul că ofertantul a executat lucrări de un anumit tip, în ultimii cinci ani și nu faptul că le-a executat în cadrul aceluiași contract.

Contestatoarea opinează că obligarea ofertanților de a prezenta maximum trei contracte care să cuprindă ambele tipuri de lucrări, independente unele de celelalte, „este de natura a îngreuna, în mod substanțial, accesul liber al operatorilor economici la licitație, și de a permite participarea doar anumitor firme preferate și cărora li s-a creat o astfel de platformă de participare”. Totodată, petenta învederează faptul că, pentru executarea lucrărilor de acest gen, atât legea europeană, cât și cea română, prevăd posibilitatea ca două firme, care îndeplinesc valoric pragul de experiență similară, să se asocieze și astfel să ia naștere o asocieră capabilă de a executa fără probleme respectivul contract.

Față de cele prezentate, autoarea contestației apreciază că „este imperios necesar ca autoritatea contractantă să fie obligată să accepte ca experiența similară și contracte care au ca obiect fie numai lucrări de marcaje rutiere fie sau numai lucrări de semnalizare verticală, întrucât ceea ce trebuie să demonstreze orice ofertant este doar faptul că are experiența execuției fiecărui tip de lucrare contractat și nu faptul că a executat aceste lucrări într-un contract unic”.

SC ■ SRL menționează că, răspunzând la întrebarea nr. 5 din Clarificare nr. 9, prin care s-a solicitat acceptarea prezentării de către ofertanți, în cadrul dotării tehnice, a două mașini de marcaj rutier termoplastice, din care una să fie dotată cu tehnologie pentru aplicarea materialului de extrudare, iar cealaltă cu

aplicare prin spray, autoritatea contractantă a respins „în mod absurd” această solicitare, menținând cerința ca ofertantul să prezinte două mașini de marcaj având în dotare ambele tehnologii de aplicare.

Față de cele prezentate, contestația apreciază că solicitarea, în cauză, este „discreționară, lipsită de justificare tehnică și încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor publice”, deoarece, ținând cont de specificul celor două tehnologii, acestea nu pot fi utilizate simultan, chiar dacă mașina de marcaje are instalată, atât tehnologie de aplicare prin extrudare, cât și tehnologie de aplicare prin spray.

Totodată, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă ar fi fost îndreptățită să solicite o astfel de cerință doar în ipoteza în care și-ar fi propus să achiziționeze mașini de marcaj rutier și nu în situația în care „este important ca ofertantul să dovedească că are capacitatea de a executa anumite marcaje rutiere și nu faptul că are în dotare un anumit tip de mașină de marcaj rutier”.

Pentru cele arătate, petenta solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței, menținută prin Clarificările nr. 9/2012, în sensul acceptării prezentării de către ofertant a două mașini de marcaj, dintre care una echipată cu extruder și a alta echipată cu tehnologie spray.

În drept, contestația invocă prevederile art. 2, art. 35, art. 177, art. 178, art. 179, art. 190, art. 193, art. 196, art. 274, art. 276 și art. 277 din OUG 34/2006, completată și modificată, art. 2 al. 2 și art. 27 al. 2 din Regulamentul de Organizare și Funcționare al CNSC, art. 33 și art. 77 al. 1 din HG 925/2006, art. 234 din Tratatul UE, art. 44, art. 47, art. 48 și art. 50 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și CE.

Prin punctul de vedere nr. 2275 din 22.02.2012, înregistrat la Consiliu sub nr. 4248 din 22.02.2012, ■, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației pe cale de excepție, ca tardivă, în raport cu prevederile art. 256<sup>2</sup> al. (1) lit. a) din OUG 34/2006.

Excepția tardivității depunerii contestației este motivată de autoritatea contractantă prin prisma faptului că actele contestate vizează răspunsuri ale autorității contractante la solicitările de clarificări postate în SEAP în ■.01.2012 și ■.01.2012, prin urmare, termenul de exercitare a căilor de atac împotriva acestora era de 10 zile de la data publicării, respectiv 23.01.2012, pentru clarificările postate în data de ■.01.2012 și, respectiv, ■.01.2012, pentru clarificările postate în SEAP în data de ■.01.2012.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, „deși societatea contestatoare susține că formulează contestație împotriva răspunsurilor la clarificări, în realitate, criticile sale vizează fie documentația de atribuire inițială (cerințele minime de calificare privind experiența similară sau dotarea tehnică), fie modificări ale acesteia (cerința privind prezentarea unei mostre pentru produsul consolă cu panou rutier)”. De asemenea, se arată că și în ipoteza în care contestația ar fi fost formulată în termen față de actele atacate (răspunsurile la clarificări), criticile care vizează documentația de atribuire ar fi fost tardive, în acest sens pronunțându-se și CNSC prin Decizia nr. ■/■.02.2012.

Cu privire la cererea contestației privind suspendarea procedurii de atribuire, ■ solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere

tardivitatea manifestă a contestației, precum și consecința negativă a unei astfel de măsuri pentru finalizarea procedurii de atribuire și, implicit, a execuției lucrărilor, vitale pentru siguranța circulației în Municipiul București.

Prin adresa nr. ■ din 22.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. Z din 23.02.2012, SC ■ SRL arată că înțelege să-și completeze contestația, ca urmare a *„gravelor abateri de la prevederile legislative identificate (...), abateri menite să vicieze procedura competitivă de atribuire în cauză”*, solicitând Consiliului anularea procedurii de atribuire și admiterea contestației astfel cum a fost motivată și completată. Totodată, invocând dispozițiile art. 275<sup>1</sup> al. (1) din OUG 34/2006, contestatoarea solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, având în vedere faptul că *„prin continuarea derulării procedurii (...), subscrisa poate să nu câștige calitatea de participant la procedura de atribuire, prin imposibilitatea obiectivă a depunerii unei oferte, în condițiile impuse de autoritatea contractantă și incidente în momentul de față, până la data limită de depunere, respectiv 24.02.2012, potrivit anunțului tip erată nr. ■/15.02.2012”*.

SC ■ SRL critică răspunsul la Clarificarea nr. 3 din 06.01.2012, prin care autoritatea contractantă solicita depunerea unei mostre pentru produsul *„Consolă cu panou rutier”*, arătând că, nici în documentația de atribuire și nici în anunțul de participare, publicate în SEAP sub nr. ■/■.12.2011, nu era impusă o astfel de cerință, care, potrivit prevederilor art. 188 al. (1) lit. e) din OUG 34/2006 este specifică unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea opinează că, *„pe lângă faptul că o astfel de solicitare este specifică EXCLUSIV contractelor de furnizare și nu celor de lucrări, ca și în cazul de față, ea reprezintă o cerință minimă de calificare”*.

În același sens, petenta arată că, potrivit Anexei nr. 3 la Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, *„solicitarea mostrelor este strâns legată de etapa calificării și selecției candidaților, ofertanților”*, iar potrivit dispozițiilor art. 179 al. 3 și 4 din OUG 34/2006 *„criteriile de calificare și selecție prezentate în cadrul anunțului de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire, orice modificare și/sau completare ulterioară a acestora conducând la anularea procedurii de atribuire”*.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că, precizând, în răspunsul nr. 3 din Clarificarea nr. 7 din ■.01.2012, că taxele pentru obținerea avizelor de proiectare reprezintă costuri ce cad în sarcina executantului, autoritatea contractantă *„s-a abătut grav de la prevederile legislative în domeniu”*, în speță art. 25 din OUG 34/2006, potrivit căruia avea *„obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv , fără TVA, luând în considerare orice forme de opțiuni (...)”*. Mai mult, se arată că, potrivit dispozițiilor art. 21 lit. b) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, taxele pentru obținerea avizelor pentru proiectare reprezintă costuri ce urmează

a fi suportate de investitor, în speță autoritatea contractantă, fapt care reiese și din răspunsul ANRMAP furnizat contestatoarei prin serviciul helpdesk.

SC ■ SRL mai susține că, prin răspunsul la clarificările nr. 13 postate în SEAP în ■.02.2012, prin care i s-a solicitat să se pronunțe asupra acceptabilității unui contract de vânzare-cumpărare în curs de execuție, ca modalitate de demonstrare a deținerii utilajelor și echipamentelor impuse, ■ „oferă încă o mostră de încălcare a legii și a faptului că înțelege să trateze această achiziție publică în mod discriminatoriu și preferențial”, deoarece în loc să precizeze dacă acceptă sau nu un astfel de document, aceasta „își rezervă dreptul să aprecieze în momentul evaluării ofertelor dacă, aceste documente atestă dreptul de folosință asupra echipamentelor și utilajelor (...), în funcție de conținutul contractului de vânzare-cumpărare”.

Față de cele antemenționate, petenta opinează că răspunsul autorității contractante încalcă principiul transparenței procedurilor de achiziție publică. Mai mult, contestatoarea apreciază că „prezentarea unui astfel de document este suficientă în vederea demonstrării cerinței în cauză”, având în vedere faptul că este vorba de încheierea unui acord-cadru, în baza căruia se pot încheia contracte subsecvente, situația în care „existența fizică a utilajelor impuse, încă din momentul datei limită de depunere a ofertelor fiind restrictivă”.

În probațiune, contestatoarea a transmis, în copie, un set de documente.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul SC ■ SRL nr. ■/22.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.02.2012, SC ■ SRL preia solicitările formulate de respectiva petentă în contestația nr. ■ din 16.02.2012, respectiv:

1. Anularea răspunsurilor la Clarificările nr. 3 și nr. 4 postate în SEAP în ■.01.2012, precum și a răspunsului la întrebarea 18 din Clarificările nr. 7, prin care autoritatea contractantă solicita ofertanților prezentarea unei mostre pentru produsul „Consolă cu panou rutier”;

2. Obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților toate datele necesare în vederea elaborării ofertelor, în vederea estimării costurilor pe care aceștia le vor avea în cazul derulării contractelor;.

3. Obligarea autorității contractante la acceptarea clarificărilor, așa cum au fost ele exprimate, la întrebarea nr. 4 din Clarificările nr. 7;

4. Obligarea Autorității contractante la acceptarea clarificărilor solicitate prin întrebarea nr. 5 din Clarificările nr. 9;

5. Anularea procedurii de atribuire, „întrucât încalcă prevederile legale prin refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților toate datele necesare pentru elaborarea ofertei și de asemenea, având în vedere și incidența dispozițiilor art. 179 al. (4) din OUG 34/2006”.

6. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei cereri de intervenție și a contestației pentru care s-a formulat prezenta cerere de intervenție.

Intervenientul menționează că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire mai sus menționată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■, în data de ■.12.2011, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind stabilit pentru 27 ianuarie 2012.



Se mai arată că, ulterior, prin adresele nr. ■ și ■ din 17.01.2012 și nr. 26 din 18.01.2012, SC ■ SRL a solicitat ■ o serie de clarificări privind documentația de atribuire, solicitări la care autoritatea contractantă a răspuns prin trei adrese, în data de 20.01.2012.

Prin răspunsurile furnizate de autoritatea contractantă, arată intervenientul, pentru o parte din clarificările solicitate au fost precizate o serie de explicații, iar pentru celelalte clarificări, fie nu s-a prezentat nici un răspuns, fie s-a precizat o interpretare restrictivă a cerințelor documentației de atribuire, a căror clarificare a fost solicitată.

Invocând prevederile art. 49 al. 1 și al. 3 din cod. proc. civ., SC ■ SRL solicită Consiliului să admită, în principiu, cererea de intervenție accesorie în interesul SC ■ SRL motivat de faptul că intervenienta „justifică un interes legitim în a interveni în favoarea SC ■ SRL, în vederea susținerii și formulării de apărări în favoarea acesteia, astfel încât să fie înlăturare actele autorității contractante care restrâng dreptul de participare la procedura achiziției publice”.

SC ■ SRL arată că, prin adresa nr. ■/17.01.2012, a solicitat autorității contractante să precizeze dacă cerința din cadrul Clarificării nr. ■/03.01.2012, prin care se solicita ofertanților prezentarea, la data deschiderii ofertelor, și a unei mostre pentru produsul *consolă cu panou rutier confecționat conform specificațiilor caietului de sarcini*, poate fi îndeplinită și prin prezentarea de fotografii, desene și contracte din care rezultă instalarea efectivă a unor astfel de produse pe drumuri publice din U.E., solicitare la care, prin răspunsul autorității contractante din 20.01.2012, a fost menținută cerința privind prezentarea mostrei pentru consolă cu panou rutier, fapt pentru care petenta apreciază că s-au încălcat prevederile art. 179 al. 2 și art. 8 al. 1 lit. a din HG 925/2006.

Totodată, intervenientul susține că prezentarea mostrei, așa cum a fost solicitată, prezintă dificultăți sporite de transportare, cerința în cauză fiind disproporționată și excesivă raportat la obiectul contractului de achiziție publică, întrucât dovada capacității de executare se poate realiza și prin intermediul unor fotografii, desene și contracte care să ateste că operatorul economic a mai executat asemenea console cu panou rutier funcționale. Mai mult decât atât, se arată că solicitarea unei mostre de gabarit atât de mare, restricționează participarea la procedura achiziției publice a ofertanților nerezidenți, efortul logistic pentru aceștia (transportul) fiind mult mai mare decât în cazul unor operatori economici rezidenți.

În susținerea argumentației sale, intervenientul invocă adresa ANRMAP nr. ■/2012 din 2.02.2012, potrivit căreia „(...) Având în vedere prevederile legale mai sus menționate, mostrele se solicită în cazul contractelor de furnizare sau în cazul în care contractul ce urmează a fi atribuit are și componentă de furnizare de produse, în vederea dovedirii capacității tehnice de a livra, produce produse similare celor ce fac obiectul achiziției în cauză, nefiind cerințe ale caietului de sarcini și nefiind utilizate în vederea stabilirii conformității ofertei cu specificațiile caietului de sarcini. Prin urmare, întrucât mostrele reprezintă criteriu de calificare și nu cerință a caietului de sarcini și ținând cont de prevederile art. 179 al. (4) din OUG 34/2006 potrivit cărora orice completare a criteriilor de calificare

*conduce la anularea procedurii, în speța dată sunt incidente prevederile art. 209 din aceeași ordonanță”.*

Față de cele prezentate, SC ■ SRL opinează că „se impune anularea răspunsului la Clarificări nr. 3 și 4 publicate la 12 ianuarie 2012, precum și a răspunsului la întrebarea nr. 18 din Clarificările nr. 7 prin care autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prezentarea unei mostre pentru produsul «Consolă cu panou rutier» și, mai mult decât atât, acest aspect conduce la anulare întregii proceduri de achiziție publică”.

Intervenienta susține că, deși în răspunsul transmis la data de 19 ianuarie 2012, a precizat faptul că toate costurile pentru obținerea avizelor necesare vor fi suportate de către executant, autoritatea contractantă a omis să pună la dispoziția ofertanților datele legate de numărul de proiecte ce urmează a fi întocmite, precum și numărul de străzi din administrare pentru care urmează a fi adaptate proiectele pentru a putea estima costul orar al lucrărilor de proiectare și întocmire corectă a ofertei, încălcând astfel prevederile art. 2 al. 1 lit. a, b, d și al. 2 lit. a,b, f și art. 35 al. 5 din OUG 34/2006. În același sens se mai învederează faptul că refuzul autorității contractante creează un avantaj pentru societățile comerciale care au participat la derularea unui contract asemănător pentru străzile din administrare încheiat cu ■ în perioada 2007-2012, acestea deținând parțial sau total aceste date.

SC ■ SRL critică cerința impusă prin Cap.V.4 „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, paragraful „Experiență similară” potrivit căreia se solicită ofertanților „îndeplinirea în ultimii 5 (cinci) ani (calculați de la data depunerii ofertelor) a următoarelor contracte similare, astfel: a) pentru execuție semnalizare orizontală și verticală, maxim 3 (trei) contracte: fiecare contract în parte să fi avut ca obiect execuție lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală; o valoarea cumulată a contractelor să fie de minim 18.000.000 lei, fără TVA”.

Susținând că lucrările de semnalizare rutieră orizontale și lucrările de semnalizarea rutieră verticală, prin natura lor, sunt lucrări total diferite, fiecare în parte necesitând un anumit tip de dotare și personal specializat, iar în anunțul de participare și documentația de atribuire s-a precizat că este permisă participarea societăților în asociere, prin adresa nr. ■ din 17.01.2012, SC ■ SRL menționează că a solicitat autorității contractante să precizeze dacă, pentru îndeplinirea cerinței în cauză, se acceptă să fie prezentate două contracte de experiență similară, unul de execuție lucrări de semnalizare rutieră orizontală și altul de execuție lucrări de semnalizare rutieră verticală, valoarea celor două contracte respectând cerința minimă impusă prin fișa de date a achiziției.

Intervenientul arată că, răspunzând solicitării sale, autoritatea contractantă a impus ca fiecare contract, în parte, să aibă ca obiect cumulativ execuția de lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală, impunere ce, în opinia sa, încalcă prevederile art. 35 al. 5, art. 178 al. 2, art. 179 al. 2, art. 190 al. 1 din OUG 34/2006. Contestatoarea susține că menținerea unor asemenea cerințe încalcă și unele dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal și eficiența utilizării fondurilor publice, precum și scopul OUG 34/2006.

Pentru cele prezentate, SC ■ SRL susține că stabilirea unei cerințe minime de calificare strict formale, respectiv prezentarea unor contracte care să conțină în același timp atât execuție lucrări semnalizare rutieră orizontală, cât și execuție lucrări semnalizare rutieră verticală, este de natură să înfrângă principiul nediscriminării și al tratamentului egal, astfel încât, *ab initio*, vor fi excluse de la participarea la procedură asocierile între mai multe societăți, dintre care una este specializată în execuție lucrări semnalizare orizontală, iar cealaltă este specializată în execuție lucrări semnalizare verticală, *„deși situația unei asemenea asocieri este identică cu cea a unei societăți care ar fi specializată în ambele domenii”*.

Mai mult, intervenientul susține că interpretarea restrictivă a cerinței mai sus menționată anulează practic posibilitatea operatorilor economici de a se asocia, posibilitate prevăzută în documentația de atribuire, în pofida faptului că nu este justificată de nicio rațiune economică sau operațională.

În consecință, SC ■ SRL opinează că *„se impune obligarea autorității contractante la acceptarea clarificărilor, așa cum au fost ele exprimate la întrebarea nr. 4 din cadrul Clarificărilor nr. 7”*.

Invocând prevederile art. 275<sup>1</sup> al. 1 din OUG 34/2006, intervenientul susține că se impune suspendare a procedurii, având în vedere că o eventuală continuare a procedurii de atribuire ar putea crea prejudicii atât societății sale, cât și celorlalți ofertanți. Mai mult, se arată că măsura suspendării procedurii de atribuire *„nu ar putea consta în lezarea unor interese particulare, sau a interesului public, ci, dimpotrivă, ar putea asigura o mai bună promovare a concurenței între operatorii economici, precum și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice”*.

În final, SC ■ SRL precizează că își rezervă dreptul ca, în ipoteza în care autoritatea contractantă va formula un punct de vedere cu privire la contestație, *„să completeze motivele prezentei contestații cu toate aspectele de fapt și de drept pertinente în vederea respingerii punctului de vedere al autorității, precum și în vederea admiterii prezentei contestații”*., precum și de a oferi orice alte lămuriri, clarificări și explicații Consiliului și de a depune probe la dosar, potrivit art. 275 al. (1) din OUG 34/2006.

Totodată, autoarea contestației solicită Consiliului ca, în situația în care constată că și alte acte încalcă prevederile OUG 34/2006, să facă aplicarea dispozițiilor art. 278 al. (3) din OUG 34/2006.

În probațiune, intervenienta a depus, în copie, un set de documente.

Pe rolul CNSC a fost înregistrată cu nr. ■ din 23.02.2012, contestația nr. ■ din 23.02.2012, depusă de către SC ■ SRL, împotriva răspunsului la clarificări din data de 20.02.2012, emis de ■, în calitatea de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire precizată în partea introctivă a prezentei, prin care se solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea procedurii de atribuire.

Totodată, contestatoarea solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

SC ■ SRL arată că, prin răspunsul la clarificări din ■.02.2012, la întrebarea nr. 4, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„potrivit dispozițiilor*

art. 2 al. 1 din HG privind organizarea și funcționarea ANRMAP, „g<sup>1</sup>) în aplicarea dispozițiilor art. 2 lit. d din OUG 74/2005, privind înființarea ANRMAP, aprobată cu modificări prin Legea 111/2006, cu modificările ulterioare, aceasta evaluează înainte de transmiterea spre publicare a invitației/anunțului de participare, conformitatea cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice a documentației de atribuire care intră sub incidența prevederilor OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, această evaluare nevizând aspecte tehnice ale caietului de sarcini”.

(...)

„precizăm că solicitarea privind prezentarea unei mostre pentru produsul consolă cu panou rutier reprezintă o completare a specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini, care nu fac obiectul evaluării ANRMAP”.

Față de cele prezentate, contestatoarea apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire, întrucât prin răspunsul la clarificări din ■.02.2012, autoritatea contractantă a modificat criteriile de clarificare, fiind incidente astfel dispozițiile art. 179 al. 4 din OUG 34/2006. În acest sens, se arată că, potrivit răspunsului la *întrebarea nr. 4 din Clarificările nr. 12 din ■.02.2012*, autoritatea contractantă face precizarea că „solicitarea privind prezentarea unei mostre pentru produsul consolă cu panou rutier reprezintă o completare a specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini”, care nu fac obiectul evaluării ANRMAP.

Petenta susține astfel că răspunsul autorității contractante mai sus prezentat, constituie primul act prin care aceasta recunoaște că solicitarea privind mostrele pentru produsul „consolă cu panou rutier”, reprezintă o completare, care, din punctul său de vedere, se referă la specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, deși, în realitate, astfel cum a precizat și ANRMAP, se modifică criteriile de calificare. În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației redă conținutul adresei ANRMAP nr. ■/2012 din 2 februarie 2012, și anume:

„Având în vedere prevederile legale mai sus menționate, mostrele se solicită în cazul contractelor de furnizare sau în cazul în care contractul ce urmează a fi atribuit are și o componentă de furnizare de produse, în vedere dovedirii capacității tehnice de a livra/produce produse similare celor care fac obiectul achiziției în cauză, nefiind cerințe ale caietului de sarcini și nefiind utilizate în vederea stabilirii conformității ofertei cu specificațiile caietului de sarcini.

Prin urmare, întrucât mostrele reprezintă criteriu de calificare și nu cerință a caietului de sarcini și ținând cont de prevederile art. 179 al. 4 din OUG 34/2006 potrivit cărora orice completare a criteriilor de calificare conduce la anularea procedurii, în speța dată sunt incidente prevederile art. 209 din aceeași ordonanță”.

Având în vedere cele prezentate, SC ■ SRL opinează că, prin răspunsul la clarificări din ■.02.2012, autoritatea contractantă practic modifică criteriile de calificare, aspect care potrivit art. 179 al. 4 coroborat cu art. 209 al.1 lit. c și al. 4 din OUG 34/2006, conduce la anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la cererea privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea, pe fond, a contestației, petenta invocând prevederile art. 275<sup>1</sup> al. 1

din OUG 34/2006, susține că o asemenea măsură este justificată prin faptul că o eventuală continuare a procedurii de atribuire ar putea crea prejudicii, atât societății sale, cât și celorlalți ofertanți. Mai mult, se arată că măsura suspendării procedurii de atribuire *„nu ar putea consta în lezarea unor interese particulare, sau a interesului public, ci, dimpotrivă, ar putea asigura o mai bună promovare a concurenței între operatorii economici, precum și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice”*.

Contestatoarea precizează că *„își rezervă dreptul ca, în ipoteza în care autoritatea contractantă va formula un punct de vedere cu privire la contestație, să completeze motivele prezentei contestații cu toate aspectele de fapt și de drept pertinente în vederea respingerii punctului de vedere al autorității, precum și în vederea admiterii prezentei contestații”*, precum și de a oferi orice alte lămuriri, clarificări și explicații Consiliului și de a depune probe la dosar, potrivit art. 275 al. (1) din OUG 34/2006.

Totodată, autoarea contestației solicită Consiliului ca, în situația în care constată că și alte acte încalcă prevederile OUG 34/2006, să facă aplicarea dispozițiilor art. 278 al. (3) din OUG 34/2006.

În probațiune, contestatoarea a depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. ■ din 01.03.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■ din 01.03.2012, ■ a transmis precizări privitoare la contestația depusă de SC ■ SRL, împotriva Răspunsurilor la clarificări nr. 3 și 4, publicate în ■.01.2012 și a Răspunsurilor la clarificările nr. 7 și 9 din ■.01.2012, precum și răspuns la Cererea de intervenție accesorie în interesul SC ■ SRL, ca și la contestația împotriva răspunsului la clarificări publicat în ■.02.2012, ambele formulate de SC ■ SRL, astfel:

1. Autoritatea contractantă consideră Cererea de intervenție accesorie formulată de SC ■ SRL ca fiind inadmisibilă, sens în care, citând prevederile art. 273 al. (2) din OUG nr. 34/2006, *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 al. (1)”*, se invocă faptul că *„legiuitorul a prevăzut dispoziții speciale care reglementează posibilitatea participanților la procedura de atribuire de a interveni în contestațiile formulate de alți operatori economici”*, susținând astfel că *„Având în vedere aceste prevederi, derogatorii de la dreptul comun care reglementează instituția cererii de intervenție, vă rugăm să considerați că, pentru a participa la soluționarea contestației depuse de SC ■ SRL, SC ■ SRL nu poate formula o cerere de intervenție accesorie, întemeiată pe dispozițiile art. 49 al. (1) și (3) din Codul de procedură civilă”*.

2. Autoritatea contractantă arată că cererile de suspendare a procedurii de atribuire, formulate de ambele societăți contestatoare, au rămas fără obiect, deoarece, în 23.02.2012, ora 15 50, ■ a procedat la suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

3. ■ susține că criticile formulate de către cele două contestatoare sunt tardive, deoarece, deși contestațiile sunt formulate aparent împotriva răspunsurilor date clarificărilor solicitate de cei doi operatori economici, în realitate, criticile vizează cerințe inițiale ale documentației de atribuire sau

clarificări ulterioare ale acesteia.

Invocând Decizia Consiliului nr. ■/■.02.2012, prin care a fost soluționată o contestația formulată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, de către SC ■ SRL, autoritatea contractantă susține că o solicitare de clarificări nu poate conduce la prelungirea termenului legal de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire, sens în care este invocată și jurisprudența Curții de Apel ■, exemplificându-se cu Deciziile nr. 1861/01.10.2009, nr. 1903/05.12.2009, nr. 1742/19.07.2010.

Completarea contestației de SC ■ SRL cu critica Răspunsului la clarificări, publicat în ■.02.2012 (răspunsul la întrebarea nr. 13), este considerată nefondată de către autoritatea contractantă prin prisma faptului că aceasta a răspuns în mod clar, complet și fără ambiguități la întrebarea formulată de către SC ■ SRL, respectând întocmai dispozițiile art. 78 al. (2) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, se arată că, la întrebarea operatorului dacă se acceptă ca dovadă asupra dreptului de folosință a utilajelor pentru îndeplinirea acordului-cadru a unor contracte de vânzare - cumpărare cu livrare după data deschiderii ofertelor, dar nu mai târziu de data încheierii acordului-cadru, răspunsul autorității contractante: *"Conform Fișei de date a achiziției, ofertanții trebuie să prezinte acte care dovedesc modul de deținere a echipamentelor și utilajelor utilizate pentru execuția lucrărilor. În funcție de conținutul contractelor de vânzare - cumpărare prezentate (clauze privind termenul și condițiile de livrare, condiții suspensive, etc.), autoritatea contractantă va aprecia în momentul evaluării ofertelor dacă aceste documente atestă dreptul de folosință asupra echipamentelor și utilajelor"*, a confirmat cerința din Fișa de date a achiziției conform căreia ofertanții trebuie să facă dovada că dețin echipamentele și utilajele folosite pentru execuția lucrărilor.

Referitor la acceptarea contractelor de vânzare-cumpărare cu livrare ulterioară, autoritatea contractantă susține că „este evident” că aceasta va analiza conținutul acestor contracte, urmând să verifice dacă livrarea nu este afectată de condițiile suspensive sau de plata în avans a utilajelor/echipamentelor. Prin urmare, se va aprecia în concret, în funcție de conținutul contractelor în cauză, dacă acestea reprezintă o dovadă valabilă de deținere a echipamentelor și utilajelor necesare execuției lucrărilor.

Referitor la clarificarea postată în 06.01.2012, considerată de SC ■ SRL ca fiind de natură a atrage incidență prevăzută de art. 179 al. 4 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă invocă tardivitatea criticii respective, motivată prin faptul că, în raport de momentul publicării clarificării și data sesizării CNSC, termenului legal de contestație a fost depășit, iar Răspunsul la întrebarea nr. 4 din Clarificarea nr. 12/20.02.2012, invocat de către contestatoare, nu poate avea drept consecință o repunere în termenul de contestare a unui act publicat în data de 06.01.2012.

Pentru considerentele prezentate, autoritatea contractantă reiterează solicitarea de respingere a contestațiilor formulate și de menținere a actelor criticate.

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice emise ulterior Deciziei Consiliului nr. ■/■.02.2012.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ■ SRL, prin adresa nr. ■/24.02.2012, punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, raportat la dispozițiile art. 256<sup>2</sup> al. (1) lit. a) și al. (2) din același act normativ.

Prin adresa nr. ■/27.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/27.02.2012, SC ■ SRL solicită respingerea excepției tardivității, invocată de către autoritatea contractantă, și admiterea contestației astfel cum acesta a fost formulată.

Contestatoarea apreciază că aspectele criticate în cuprinsul contestației reprezintă abateri grave de la prevederile legislative din domeniul achizițiilor publice, fapt pentru care o eventuală finalizare a procedurii de atribuire prin încheierea unui contract ar atrage nulitatea absolută a acestuia. Astfel, se arată că *„printre altele, autoritatea contractantă a modificat criteriile de calificare și selecție prevăzute în cadrul anunțului de participare, impunând prezentarea unei mostre prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări”*, modificare care, în opinia contestatoarei nu mai poate fi remediată, *„soluția intrării în legalitate reprezentând-o, în mod EXCLUSIV, anularea procedurii”*.

Față de cele prezentate, SC ■ SRL opinează că invocarea excepției tardivității depunerii contestației nu are relevanță, *„scurgerea unui anumit termen din momentul operării modificării/completării cerințelor de calificare și cel al depunerii contestației, nefiind în măsură a înlătura – ca urmare a întâzierii demersului – nulitatea absolută a procedurii, constatarea acesteia putând fi invocată oricând de către oricine, inclusiv de Consiliu”*.

Mai mult, petenta arată că, la calcularea termenului de 10 zile, prevăzut de legislația în materia achizițiilor publice pentru depunerea contestației, a avut în vedere faptul că măsura suspendării procedurii de atribuire conduce la *„încetarea inițierii oricăror demersuri, pe parcursul unei perioade limitate de timp”*, astfel că termenul pentru exercitarea căilor de atac a fost calculat prin scăderea perioadei suspendate din întreaga perioadă de timp scursă între momentul luării la cunoștință de actul contestat și data depunerii contestației, respectiv 16.02.2012, reiterând astfel solicitarea de respingere a excepției tardivității depunerii contestației, invocată de autoritatea contractantă și admiterea contestației.

Prin contestația nr. ■/01.03.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/01.03.2012, SC ■ SRL, criticând răspunsurile la clarificările publicate, în SEAP, la ■.02.2012 și respectiv ■.02.2012, de către autoritatea contractantă ■, solicită anularea procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Contestatoarea susține că, prin răspunsul dat clarificarilor solicitate de către ofertanți, conținute de documentele postate în SEAP sub denumirea de “Clarificare nr. 13 din ■.02.2011” și respectiv “Clarificare nr. 14 și 15 din ■.02.2012, autoritatea contractanta “încalca flagrant prevederile legislative din domeniul achizițiilor publice, viciind iremediabil procedura în cauza”.

În sensul celor susținute, petenta reproduce din conținutul Clarificării nr. 13 din ■.02.2011, după cum urmează:

1. **Intrebarea nr. 2** - *"Conform cap. V.4. din cadrul fisei de date a*

achizitiei, ofertantul trebuie sa isi dovedeasca capacitatea tehnica prin prezentarea dovezii ca detine sau are drept de folosinta asupra unui numar minim de echipamente si utilaje disponibile pentru indeplinirea acordului-cadru. Pentru aceste utilaje se solicita si prezentarea atestatelor/rapoartelor de inspectie valabile la data depunerii ofertelor emise de organisme abilitate. In situatia in care ofertantul detine un utilaj dintr-un numar minim de utilaje solicitate, care corespunde cerintelor Autoritatii contractante avand raportul de inspectie solicitat, iar pentru celelalte utilaje care prezinta aceleasi caracteristici (sunt similare) cu cel existent ofertantul detine un contract ferm de vanzare-cumparare cu livrare dupa data deschiderii ofertelor dar nu mai tarziu de data incheierii acordului-cadru, va rugam sa precizati daca un astfel de contract de vanzare-cumparare se accepta ca dovada asupra dreptului de folosinta a utilajelor pentru indeplinirea acordului-cadru".

**Raspunsul autorității contractante criticat:** „Conform Fisei de date a achizitiei, ofertantii trebuie sa prezinte acte care dovedesc modul de detinere a echipamentelor si utilajelor utilizate pentru executia lucrarilor. In functie de continutul contractelor de vanzare-cumparare prezentate (clauze privind termenul si conditiile de livrare, conditii suspensive etc.), autoritatea contractanta va aprecia in momentul evaluarii ofertelor daca aceste documente atesta dreptul de folosință asupra echipamentelor si utilajelor”.

Petenta consideră că, prin raspunsului emis, ■ isi rezerva dreptul de a aprecia in momentul evaluarii ofertelor daca un document de tipul contractului ferm de vanzare- cumparare, cu livrare dupa data deschiderii ofertelor, dar nu mai tarziu de data incheierii acordului-cadru, atesta dreptul de folosinta asupra echipamentelor si utilajelor, in functie de continutul acestui contract, deși modalitatea de atribuire fiind cea a acordului-cadru, existenta efectiva a utilajelor si echipamentelor solicitate este imperativa numai dupa emiterea ordinului de incepere a lucrarilor de catre autoritatea contractanta, ordin ce urmeaza a fi dat ulterior incheierii primului contract subsecvent.

Cum, prin fisa de date a achizitiei se mentioneaza, la nivel estimativ, numarul total al contractelor subsecvente ce urmeaza a fi atribuite in baza intregului acord-cadru, cu defalcarea aferenta fiecarui an al perioadei de valabilitate al acestuia, defalcare de asemenea estimativa, contestatoarea susține că "achizitionarea și utilizarea utilajelor incepe numai dupa incheierea primului contract subsecvent, existand posibilitatea scurgerii unei perioade considerabile de timp intre momentul incheierii acordului-cadru si cel al incheierii primului contract subsecvent, astfel că, dreptul de folosinta asupra echipamentelor si utilajelor solicitate, probat prin prezentarea unui contract de vanzare- cumparare, cu livrare nu mai tarziu de data incheierii acordului-cadru, este demonstrat", sens în care invocă anexa nr. 1 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, în sensul că "o abordare nerestrictiva ar trebui sa permita prezentarea unei declaratii referitoare la utilajele, instalatiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru indeplinirea corespunzatoare a contractului de lucrari”.

2. **Intrebarea nr. 4:** "Prin clarificarea nr. 3/■.01.2012, Autoritatea Contractanta a adus o completare la caietul de sarcini solicitand prezentarea



*unei mostre pentru produsul consola cu panou rutier cu H=3000mm, L = 1500 mm si lungimea bratului consolei-6 m. Avand in vedere ca aceasta solicitare nu a facut parte din documentatia verificata de ANRMAP inainte de publicare, va rugam sa precizati daca si aceasta completare a caietului de sarcini a fost supusa aprobarii ANRMAP"*

**Raspunsul autorității contractante criticat:** *"Potrivit dispozitiilor art. 2 al 1 din HG privind organizarea si functionarea ANRMAP, «g1) in aplicarea dispozitiilor art. 2 lit. d din OUG 74/2005 privind infiintarea ANRMAP, aprobata cu modificari prin Legea nr.111/2006, cu modificarile ulterioare, evalueaza, inainte de transmiterea spre publicare a invitatiei/anuntului de participare, conformitatea cu legislatia aplicabila din domeniul achizitiilor publice a documentatiei de atribuire aferente contractelor de achizitie publica care intra sub incidenta prevederilor OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achizitie publica, a contractelor de concesiune de lucrari publice si a contractelor de concesiune de servicii, aprobata cu modificari si completari prin Legea 337/2006, cu modificarile si completarile ulterioare, aceasta evaluare nevizand aspectele tehnice ale caietului de sarcini». Precizam ca solicitarea privind prezentarea unei mostre pentru produsul consola cu panou rutier reprezinta o completare a specificatiilor tehnice ale caietului de sarcini, care nu fac obiectul evaluarii ANRMAP".*

Referindu-se la răspunsul precitat, contestatoarea arată că autoritatea contractanta a solicitat operatorilor economici interesati, depunerea unei mostre pentru produsul "Consola cu panou rutier", în conditiile in care, nici în documentatia de atribuire si nici in anuntul de participare, publicat in SEAP sub nr. ■/■.12.2011, nu era impusă o astfel de cerință, considerând astfel că au fost încălcate prevederile art. 188 al. 1 lit. e din OUG 34/2006, ca și precizările conținute de anexa nr. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, - "solicitarea mostrelor este strans legata de etapa calificarii si selectiei candidatilor, ofertantilor".

În raport de cele arătate, contestatoarea consideră că, "pe langa faptul ca o astfel de solicitare este specifica exclusiv contractelor de furnizare si nu celor de lucrari, ca in cazul de fata, reprezinta o cerinta minima de calificare", caz în care, invocând dispozitiilor art.179 al. 3 si 4 din OUG 34/2006, petenta susține că criteriile de calificare si selectie, precizate in cadrul anuntului de participare, trebuie sa fie aceleasi cu cele precizate in cadrul documentatiei de atribuire, iar orice modificare si/sau completare ulterioara a acestora este de natură a conduce la anularea procedurii de atribuire.

Astfel, contestatoarea apreciază că "o modificare de genul introducerii prezentarii de mostre, ulterior publicarii anuntului de participare, nu mai poate fi remediata, solutia intrarii in legalitate reprezentand- o, in mod exclusiv, anularea procedurii. altfel spus, procedura de atribuire este lovita de nulitate absoluta, modificarea ulterioara a criteriilor de calificare conducand, ireversibil, la anularea procedurii", susținând că autoritatea contractanta "se afla intr-o grava eroare afirmand ca mostrele fac parte integrantă a specificatiilor tehnice din caietului de sarcini, urmand a fi prezentate de ofertanti in sensul demonstrarii acestora".

Din raspunsurile conținute de "Clarificarea nr. 14", publicată în SEAP la

■.02.2011, sunt vizate următoarele:

**Intrebare nr.7:** *"Va rugam sa precizati in sarcina cui cad costurile de mutare a posibilelor utilitati existente in zonele unde se vor realiza fundatii de beton pentru panourile rutiere tip stalp consola si daca la solicitare executantul va primi proiectele cuprinzand traseele utilitatilor din zona respectiva".*

**Raspuns autorității contractante criticat:** *"Costurile de mutare a posibilelor utilitati cad in sarcina executantului. La solicitarea executantului autoritatea contractanta va pune la dispozitie proiectele cuprinzand traseele utilitatilor".*

Contestatoarea apreciază că, atat prin raspunsul precitat, cât si prin impunerea suportarii costurilor aferente taxelor pentru obtinerea avizelor pentru proiectare, autoritatea contractanta a încălcat dispozitiile art. 25 din OUG 34/2006, în sensul că autoritatea contractantă avea obligatia de a estima valoarea contractului de achizitie publica pe baza calcularii si insumarii tuturor sumelor platibile pentru indeplinirea contractului respectiv, fara taxa pe valoarea adaugata, luand in considerare orice forme de optiuni, punerea în sarcina executantului a eventualelor costuri de mutare a retelelor de utilitati existente in zonele unde se vor realiza fundatii de beton pentru panourile rutiere tip stalp consola, precum si a taxelor pentru obtinerea avizelor pentru proiectare (invocate in Clarificarea nr. 15 din ■.02.2012), reprezentînd, în aprecierea petentei, o dovada a erorii de estimare a valorii contractului de achizitie publica.

Pentru cele arătate, SC ■ SRL apreciază că, "pe langa riscul alegerii nepotrivite a procedurii de atribuire si a incadrarii eronate in limitele pragurilor valorice instituite de OUG 34/2006, o stabilire gresita a valorii estimate a contractului conduce, mai tarziu, in procesul de evaluare, la compararea propunerilor financiare ale ofertantilor cu un REPER FALS, identificarea ofertelor cu un pret deosebit de scazut, sau dimpotriva, ce depasesc cu mai mult de 10% valoarea estimata, fiind practic ireala", considerând că "procedura este grav viciată prin estimarea gresita a valorii contractului ce urmeaza a fi atribuit, prin subestimarea acesteia ca urmare a necuprinderii tuturor sumelor platibile aferente".

Din cadrul aceleiasi clarificari (nr. 13), contestatoarea critică raspunsurile date la întrebările nr. 15, 16, 17 si 19, pe motiv că „autoritatea contractanta insista in a solicita, in baza cerintelor tehnice minimale ale caietului de sarcini, mostre de stalpi metalici pentru delimitare acces, mostre de stalpi de delimitare acces prevazut cu folie reflectorizanta clasa 2 inscriptionate in relief cu textul PM8, mostre de baliza directionala reflectorizanta, incalcand si de acesta data prevederile legislative in domeniu”, considerând că „persistă confunzia creata intre cerintele minime de calificare si cerintele minime ale caietului de sarcini”, care „este in masura a genera grave erori pe parcursul evaluarii ofertelor”, deoarece „autoritatea contractanta intelege sa analizeze mostrele depuse de ofertanti, prin compararea modului in care acestea raspund cerintelor minimale ale caietului de sarcini, considerand ca neregasirea, intr-o maniera identica a acestor cerinte in calitatea, forma, structura mostrei depuse, este imperativ sa atraga dupa sine neconformitatea ofertei, lucru cat se poate de eronat. Mostra, nu reprezinta altceva decat o imagine a ceea ce operatorul economic poate

furniza, neavând legătura directă cu soluția tehnică propusă în cadrul actualei proceduri”, menționându-se că „răspunsurile autorității contractante au fost invariabil aceleași, menținând solicitările din caietul de sarcini, prin impunerea prezentării de mostre identice cu cea ce urmează a se executa în cadrul contractului în cauză”.

În drept, au fost invocate art. 25, art. 179 al. 3 și 4, art. 188 al. 1 lit. e, art. 209 al. 1 lit. c din OUG 34/2006 și art. 11 al. 5 și 6 din HG 925/2006.

Prin adresa nr. ■ din 06.03.2012, ■ a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ■ SRL împotriva răspunsurilor la clarificări, publicate în SEAP la datele de ■.02.2012 și respectiv ■.02.2012, susținând că societățile contestatoare insistă cu rea credință în a aduce critici tardive documentației de atribuire, urmărind în mod netemeinic obținerea anulării procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă reiterează considerente în legătură cu caracterul clar, concret și precis al răspunsurilor remise clarificărilor solicitate de către operatorii economici în legătură cu documentația de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de încheiere, prin licitație deschisă, a acordului-cadru de „*Proiectare, executie și administrare a semnalizării rutiere orizontală și verticală*”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ■ din ■.12.2011, atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „pretul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de ■ lei, fără TVA, echivalentul a aprox. ■ euro.

În raport de dispozițiile art. 278 al. (1) din OUG 34/2006, cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității primei contestații (nr. ■ din 16.02.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 16.02.2012), formulată de către SC ■ SRL, invocată de autoritatea contractantă - ■, sens în care se au în vedere următoarele aspecte:

- contestația a fost depusă la Consiliu în data de 16.02.2012, prin delegat;
- prin contestație sunt atacate actele autorității contractante constând în răspunsuri la clarificările solicitate de către ofertanți, astfel: clarificarea nr. 3, publicată în SEAP la data de ■.01.2012; clarificarea nr. 4, publicată în SEAP la data de ■.01.2012; clarificarea nr. 7, publicată în SEAP la data de ■.01.2012 și respectiv clarificarea nr. 9, publicată în SEAP la data de ■.01.2012.

Răspunsurile criticate de către petentă, din conținutul clarificărilor contestate, sunt constituite de următoarele precizări:

- Clarificarea nr. 3/■.01.2012 - *„In completarea caietului de sarcini se solicita ofertanților prezentarea la data deschiderii ofertelor și a unei mostre pentru produsul consola cu panou rutier confecționat conform specificațiilor din caietul de sarcini și cu următoarele caracteristici: Dimensiunile panoului: H=3000 mm; L= 1500 mm cu o inscripționare la alegere; Lungimea bratului consolei – 6 m”;*

- Clarificarea nr. 4/■.01.2012 – „1. Da, completarea se refera la intregul produs consola cu panou rutier, respectiv stalp si brat consola. 2. Mostra solicitata trebuie prezentata la punctul de lucru al ■”;

- Clarificarea nr. 7, răspunsul la întrebarea nr. 18 – „Dimensiunile au fost solicitate astfel incat sa rezulte o inaltime libera sub panou de minimum 5,5 metri. Se mentine cerinta astfel cum a fost precizata prin Clarificarea 3 din ■.01.2012”;

- întrebarea nr. 3 din cadrul Clarificărilor nr. 7 – „In caietul de sarcini la capitolul PROIECTARE se precizeaza „Inainte de inceperea lucrarilor, executantul va intocmi proiectele pentru semnalizarea verticala si orizontala si va obtine avizele de la autoritatile competente”. Va rugam sa precizati cine suporta costurile cu taxele pentru obtinerea avizelor” și **răspunsul** aferent „Costurile vor fi suportate de catre Executant”;

- răspunsul la întrebarea nr. 4 din cadrul setului de clarificări nr. 7 – „Se vor respecta prevederile din Fisa de Date a Achizitiei, in sensul ca fiecare contract in parte trebuie sa aiba ca obiect executie lucrari de semnalizare rutiera orizontala si verticala”;

- întrebarea nr. 5 din setul de clarificări nr. 9 – „**Intrebare 5:** Referitor la cerinta minima privind Dotarile specifice la punctul 1, masina de marcaj rutier longitudinal pentru material termoplastic cu aplicare prin extrudare si prin pulverizare (spray), va rugam sa ne prezentati punctul dvs. de vedere privind prezentarea ca dotare a doua utilaje care nu inglobeaza cale doua tehnologii, fiecare utilaj fiind dotat cu una dintre tehnologiile solicitate. Mentionam ca aceasta dotare este in avantajul Autoritatii Contractante, din punct de vedere al executiei lucrarilor, deoarece utilajul solicitat de dumneavoastra poate fi folosit doar la un punct de lucru, iar cele doua utilaje propuse de catre noi pot fi utilizate in acelasi timp, in doua locatii diferite” și răspunsul aferent acesteia: „**Raspuns:** Se mentine cerinta astfel cum a fost precizata in Fisa de date a achizitiei”.

În situația în care, prin contestație sunt atacate acte ale autorității contractante, publicate în SEAP la ■.01.2012, ■.01.2012, respectiv ■.01.2012, în cauză, se constată că sunt incidente următoarele dispoziții ale OUG 34/2006:

- art. 256<sup>2</sup> al. (1) lit. a) și al. (2) – „Persoana vătămată poate sesiza CNSC în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. (2); (2) În cazul în care cererea prevăzută la al. (1) privește **conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP** în condițiile art. 75 al. (5), art. 89 al. (4) și art. 127 al. (2), **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire**”;

- art. 3 lit. z) – “[...]Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau

s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului [...]”.

Prin urmare, termenul de exercitare a căilor de atac împotriva seturilor de clarificări privind documentației de atribuire criticate, publicate în SEAP la datele de ■.01.2012, ■.01.2012, respectiv ■.01.2012, în raport de contractul de lucrări din obiectul procedurii, a cărei valoare estimată, de echivalentul a aprox. ■ euro, este mai mare decât echivalentul în lei a pragului de 5.000.000 euro [REGULAMENTUL (UE) nr. 1251/2011 AL COMISIEI de modificare a Directivelor 2004/17/CE, 2004/18/CE și 2009/81/CE], calculat conform metodologiei prevăzută de lit. z) a art. 3 din OUG nr. 34/2006, s-a împlinit la datele de 16.01.2012, 23.01.2012 și respectiv 30.01.2012 (luni), contestația depusă în data de ■.02.2012, fiind tardiv introdusă.

Apărarea petentei conform căreia aceasta a avut în vedere faptul că măsura suspendării procedurii de atribuire conduce la *încetarea inițierii oricăror demersuri, pe parcursul unei perioade limitate de timp* și astfel termenul pentru exercitarea căilor de atac a fost calculat prin scăderea *perioadei suspendate* din întreaga perioadă de timp scursă între momentul luării la cunoștință de actul contestat și data depunerii contestației, este neîntemeiată, legislația în materia achizițiilor publice neconținând vreo reglementare în sensul întreruperii/prelungirii termenului de exercitare a căilor de atac împotriva actelor autorității contractante în situația în care procedura de atribuire a fost suspendată, normele legale în domeniu reglementând exercitarea căilor de atac în termene expres stabilite (10 zile), calculate începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal, data luării la cunoștință despre documentația de atribuire și actele în legătură cu aceasta fiind statuată expres ca fiind data publicării respectivelor acte în SEAP.

Prin urmare, excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă, este întemeiată, urmând a fi admisă, iar contestația nr. ■ din 16.02.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 16.02.2012, completată prin adresa nr. ■ din 22.02.2012, depusă de SC ■ SRL, va fi respinsă, ca tardivă.

Excepția inadmisibilității cererii de intervenție accesorie, formulată de SC ■ SRL, invocată de către autoritatea contractantă pe considerentul că „*legiuitorul a prevăzut dispoziții speciale care reglementează posibilitatea participanților la procedura de atribuire de a interveni în contestațiile formulate de alți operatori economici*”, apreciere bazată pe prevederile art. 273 al. 2 din OUG 34/2006, considerate a fi “*prevederi derogatorii de la dreptul comun care reglementează instituția cererii de intervenție*” și astfel, “*pentru a participa la soluționarea contestației depuse de SC ■ SRL, SC ■ SRL nu poate formula o cerere de intervenție accesorie, întemeiată pe dispozițiile art. 49 al. 1 și 3 din Codul de procedură civilă*”, se va analiza de Consiliu în raport de următoarele dispoziții legale:

- art. 273 al. (2) din OUG 34/2006 – “*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 al. (1)*”;

- art. 270 al. (1) din același act normativ – “*Contestația se formulează în*

*scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

*a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;*

*b) denumirea și sediul autorității contractante;*

*c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;*

*d) obiectul contestației;*

*e) motivarea în fapt și în drept a cererii;*

*f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;*

*g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice”.*

*- art. 49 din C.pr.civ. – “Oricine are interes poate interveni într-o pricina ce se urmează între alte persoane. Interventia este în interes propriu când cel care intervine invocă un drept al său. Ea este în interesul uneia din parti când sprijina numai apararea acesteia”.*

*- art. 54 – „In interventia facuta in interesul uneia din parti, cel care intervine poate face orice act de procedura care nu este potrivit interesului partii in folosul careia intervine”.*

În situația în care norma legală specială nu detaliază regimul „asocierii la contestație printr-o cerere proprie”, iar autoritatea contractantă nu precizează un anumit regim al cererii de asociere la contestație, care să difere esențial de cel al intervenției reglementată prin dreptul comun, deși, demersurile sunt diferite, intervenția bazată pe temeiul art. 49 și urm. din C.pr.civ. completează OUG nr. 34/2006 în virtutea dispozițiilor art. 297 – „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”.

Astfel, în condițiile în care cele două tipuri de demersuri/acțiuni produc efectele juridice identice, Consiliul determină că cererea de intervenție accesorie formulată de SC ■ SRL este un demers legal, simpla diferență de denumire a acțiunii promovate de intervenientă neputând fi de natură a conduce la inadmisibilitatea respectivei cereri, fapt pentru care excepția inadmisibilității cererii de intervenție accesorie a SC ■ SRL, invocată de către autoritatea contractantă, se va respinge, ca neîntemeiată.

În raport de soluția de respingere, ca tardivă, a contestației depusă de către SC ■ SRL, cererea de intervenție accesorie în interesul contestatoarei, formulată de către SC ■ SRL, se va încuviința în principiu și se va rerespinge, de asemenea.

În analiza contestației depusă de către SC ■ SRL, prin care respectiva petentă critică răspunsul la întrebarea nr. 4 din cadrul setului de clarificări, publicat în SEAP la ■.02.2012, sub denumirea „Clarificare 13”, considerând că, prin respectivul răspuns, autoritatea contractantă a modificat criteriile de clarificare, fiind incidente astfel dispozițiile art. 179 al. 4 din OUG 34/2006, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

*- conținutul întrebării nr. 4 din cadrul „Clarificării 13” – „Prin clarificarea nr. 3/■.01.2012, Autoritatea Contractanta a adus o completare la caietul de sarcini*

solicitand prezentarea unei mostre pentru produsul consola cu panou rutier cu H=3000mm, L=1500 mm si lungimea bratului consolei-6 m. Avand in vedere ca aceasta solicitare nu a facut parte din documentatia verificata de ANRMAP inainte de publicare, va rugam sa precizati daca si aceasta completare a caietului de sarcini a fost supusa aprobarii ANRMAP”.

- raspunsul autorității contractante, publicat în SEAP la ■.02.2012, în cadrul documentului „Clarificare 13” – «Potrivit dispozitiilor art.2 al (1) din HG privind organizarea si functionarea Autoritatii Nationale pentru Reglementarea si Monitorizarea Achizitiilor Publice, „g1) in aplicarea dispozitiilor art.2 lit. d) din OUG 74/2005 privind infiintarea ANRMAP, aprobata cu modificari prin Legea 111/2006, cu modificarile ulterioare, evalueaza, inainte de transmiterea spre publicare a invitatiei/anuntului de participare, conformitatea cu legislatia aplicabila din domeniul achizitiilor publice a documentatiei de atribuire aferente contractelor de achizitie publica care intra sub incidenta prevederilor OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achizitie publica, a contractelor de concesiune de lucrari publice si a contractelor de concesiune de servicii, aprobata cu modificari si completari prin Legea 337/2006, cu modificarile si completarile ulterioare, aceasta evaluare nevizand aspectele tehnice ale caietului de sarcini”. Precizam ca solicitarea privind prezentarea unei mostre pentru produsul consola cu panou rutier reprezinta o completare a specificatiilor tehnice ale caietului de sarcini, care nu fac obiectul evaluarii ANRMAP»;

- conținutul clarificării nr. 3, publicată în SEAP la ■.01.2012 – „In completarea caietului de sarcini se solicita ofertantilor prezentarea la data deschiderii ofertelor si a unei mostre pentru produsul consola cu panou rutier confectionat conform specificatiilor din caietul de sarcini si cu urmatoarele caracteristici: Dimensiunile panoului: H=3000 mm; L= 1500 mm cu o inscripționare la alegere; Lungimea bratului consolei – 6 m”;

- Scopul acordului cadru, precizat la pct. II.2. al fișei de date a achiziției din cadrul documentației de atribuire – „Proiectare, executie si administrare lucrari de semnalizare rutiera orizontala si verticala **conform cerintelor caietului de sarcini**. Cantitatile estimate se regasesc in anexa 1 la caietul de sarcini”;

- caietul de sarcini, cap. „**Semnalizare rutieră verticală**”, subcap. „**Furnizare si montare indicatoare rutiere**” și următoarele, în cadrul cărora, printre altele, s-au impus cerințe ca: «(...) La deschiderea ofertelor se va prezenta o **mostra** de indicator rutier „Oprirea interzisa” dimensiune normala; (...) Se va prezenta **mostra** de indicator „Trecere pentru pietoni”, echipat cu bloc electronic de alimentare – comanda, lampi cu led-uri si panou fotovoltaic; (...) La deschiderea ofertelor se va prezenta **mostra** de indicator-ansamblu reflectorizant confectionat conform prezentei documentatii”; (...) Se va prezenta **mostra** de buton reflectorizant; (...) La deschiderea ofertelor, se va prezenta o **mostra** de stalp delimitare acces de culoare verde, confectionat conform specificatiilor de mai sus”; (...) Se vor prezenta **doua mostre** de stalpi pentru delimitare acces, un stalp cu sectiune rotunda si un stalp cu sectiune patrata”; (...) Se va prezenta **mostra** de baliza directionala reflectorizanta”; (...) Se va prezenta **mostra** de stalp de ghidare lamelar cu suport de fixare”; (...) Se vor

prezenta **doua mostre** de placute reflectorizante, una cu suportul metalic in forma "Omega" si una cu suportul metalic in forma de "L"».

Se constată astfel că, la ■.01.2012, prin publicarea în SEAP a clarificării nr. 3, autoritatea contractantă a completat caietul de sarcini din cadrul documentației de atribuire cu cerința de „*prezentare la data deschiderii ofertelor și a unei mostre pentru produsul consola cu panou rutier*”, extinzând cu încă una seria mostrelor de produse/materiale solicitate prin caietul de sarcini din componența documentației de atribuire, caiet de sarcini în a cărei formă inițială a fost impusă prezentarea de mostre pentru diverse indicatoare rutiere.

Prin urmare, considerentele exprimate de SC ■ SRL conform căroră, *prin răspunsul la clarificări din data de ■.02.2012, autoritatea contractantă a modificat criteriile de calificare, aspect care, în raport de dispozițiile art. 179 al. (4) coroborat cu art. 209 al.(1) lit. c) și al. (4) din OUG 34/2006, este de natură a conduce la anularea procedurii de atribuire, sunt neîntemeiate.*

În condițiile în care răspunsul la clarificări din data de ■.02.2012 nu a modificat conținutul clarificării nr. 3, publicată în SEAP la ■.01.2012, contestatoarea, în raport de dispozițiile al. (1) lit. a) și al. (2) ale art. 256<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006, la data depunerii contestației (23.02.2012), era decăzută din dreptul de a contesta documentul autorității contractante „clarificare nr. 3”, termenul de 10 zile pentru exercitarea căilor de atac împotriva respectivului act fiind substanțial depășit, situație în care Consiliul nu se va pronunța cu privire la legalitatea și temeinicia solicitării, prin caietul de sarcini, de mostre pentru diverse produse/materiale ce urmează a fi puse în operă în execuția lucrărilor.

Solicitarea petentei ca, în situația în care constată că și alte acte încalcă prevederile OUG 34/2006, Consiliul să facă aplicarea dispozițiilor art. 278 al. (3) din OUG 34/2006, este inadmisibilă, dispozițiile legale invocate dispunând în sensul că doar „In situatia in care **Consiliul apreciază** ca, in afara de *actele contestate* in cadrul procedurii de atribuire, exista si alte acte care incalca prevederile prezentei ordonante de urgenta (...)”, o astfel de situație nu poate constitui obiect al contestației, cererea petentei fiind excesivă în raport de dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, deoarece deciziile Consiliul prin care se soluționează cauzele cu care acesta este investit se emit doar în legătură cu legalitatea si temeinicia actelor atacate și nu în legătură cu alte aprecieri.

Față de cele constatate, contestația depusă de SC ■ SRL, prin care petenta solicită anularea procedurii de atribuire, va fi respinsă, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. (5) din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la contestația nr. ■/01.03.2012, depusă SC ■ SRL, prin care petenta solicită anularea procedurii de atribuire pe considerentul că, prin răspunsul dat clarificarilor solicitate de către ofertanți, conținute de documentele postate în SEAP sub denumirea de “Clarificare nr. 13 din ■.02.2011” și respectiv “Clarificare nr. 14 si 15 din ■.02.2012, autoritatea contractanta “încalca flagrant prevederile legislative din domeniul achizițiilor publice, viciind iremediabil procedura în cauza”, Consiliul, analizând fiecare dintre răspunsurile criticate de către societatea contestatoare, constată:

În ceea ce privește întrebarea nr. 2 din conținutul Clarificării nr. 13 din ■.02.2011 – “Intrebarea nr. 2 – (...) *In situatia in care ofertantul detine un utilaj*



dintr-un numar minim de utilaje solicitate, care corespunde cerintelor Autoritatii contractante avand raportul de inspectie solicitat, iar pentru celelalte utilaje care prezinta aceleasi caracteristici (sunt similare) cu cel existent ofertantul detine un contract ferm de vanzare-cumparare **cu livrare dupa data deschiderii ofertelor, dar nu mai tarziu de data incheierii acordului-cadru**, va rugam să precizati daca un astfel de contract de vanzare-cumparare se accepta **ca dovada asupra dreptului de folosinta** a utilajelor pentru indeplinirea acordului-cadru”, răspunsul autorității contractante criticat de către petentă a fost: „Conform Fisei de date a achizitiei, ofertantii trebuie sa prezinte acte care dovedesc modul de detinere a echipamentelor si utilajelor utilizate pentru executia lucrarilor. In functie de continutul contractelor de vanzare-cumparare prezentate (**clauze privind termenul si conditiile de livrare, conditii suspensive etc.**), autoritatea contractanta va aprecia in momentul evaluarii ofertelor **daca aceste documente atesta dreptul de folosință asupra echipamentelor si utilajelor**”.

Respectivul răspuns este considerat de petentă a fi nelegal, motivat de faptul că, deoarece “modalitatea de atribuire fiind cea a acordului-cadru, existenta efectivă a utilajelor si echipamentelor solicitate este imperativă **numai dupa emiterea ordinului de incepere a lucrarilor** de către autoritatea contractantă, ordin ce urmeaza a fi dat ulterior incheierii primului contract subsecvent”, caz în care, în opinia contestatoarei, “achizitionarea și utilizarea utilajelor începe numai dupa incheierea primului contract subsecvent, existand posibilitatea scurgerii unei perioade considerabile de timp intre momentul incheierii acordului-cadru si cel al incheierii primului contract subsecvent, astfel că, dreptul de folosinta asupra echipamentelor si utilajelor solicitate, probat prin prezentarea unui contract de vanzare- cumparare, cu livrare nu mai tarziu de data incheierii acordului-cadru, este demonstrat”.

Legalitatea și temeinicia răspunsului criticat de către petentă vor fi analizate în raport de cerința impusă prin pct. “V.4.) Capacitatea tehnică și/sau profesională”, paragraful final al subpct. „Informații privind dotările specifice”, conform căreia: «Pentru utilajele solicitate ofertantii vor prezenta **actele ce dovedesc modul de detinere**, vizate de ofertant „conform cu originalul”», de dispozițiile art. 7 din HG 925/2006 – „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop **demonstrarea potențialului tehnic**, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial **care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul** și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”, precum și de cele ale art. 188 al. (3) lit. f) din OUG 34/2006 – “În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: f) o declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice **de care poate dispune operatorul economic pentru**

*îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări”.*

Având în vedere și prevederile pct. 39 justificativ al DIRECTIVEI 2004/18/CE a PARLAMENTULUI EUROPEAN și a CONSILIULUI privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii conform căruia “Verificarea îndeplinirii cerințelor de către ofertanți, în cazul procedurilor deschise, respectiv de către candidați, în cazul procedurilor restrânse și de negociere cu publicarea unui anunț de participare și în cazul dialogului competitiv, precum și selectarea acestora trebuie efectuate în condiții de transparență. În acest scop, **trebuie precizate** criteriile nediscriminatorii pe care autoritățile contractante le pot utiliza în vederea selectării concurenților și **mijloacele pe care le pot utiliza operatorii economici pentru a dovedi că îndeplinesc respectivele criterii**”, răspunsul autorității contractante “*In functie de continutul contractelor de vanzare-cumparare prezentate (clauze privind termenul si conditiile de livrare, conditii suspensive etc.), autoritatea contractanta va aprecia in momentul evaluarii ofertelor **daca aceste documente atesta dreptul de folosință asupra echipamentelor si utilajelor***” se circumscrie dovezilor ce trebuie furnizate de către ofertanți în susținerea demonstrării potențialului lor tehnic.

Mai mult, criticile petentei sunt contradictorii, deoarece, prin răspunsul contestat, autoritatea contractantă nu a respins posibilitatea invocată de către petentă, respectiv de “*a se accepta **ca dovada asupra dreptului de folosinta a utilajelor pentru indeplinirea acordului-cadru un contract ferm de vanzare-cumparare cu livrare dupa data deschiderii ofertelor, dar nu mai tarziu de data incheierii acordului-cadru***”, ci doar a precizat că aceasta își va îndeplini obligația de verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum aceasta este reglementată de dispozițiile art. 34 și 72 al. (2) lit. b din HG 925/2006 și Directiva 2004/18/CE.

Astfel că, aprecierea petentei conform căreia analiza îndeplinirii criteriilor de calificare și stabilirea existenței efective a utilajelor și echipamentelor solicitate se face în raport de o situație a ofertanților ce va fi realizată **dupa emiterea ordinului de incepere a lucrarilor** de către autoritatea contractantă, ordin ce urmeaza a fi dat ulterior incheierii primului contract subsecvent, este contrară legislației în materia achizițiilor publice care reglementează că “autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse” (art. 200 din OUG 34/2006), nefiind statuată vreo posibilitate de atribuire a contractelor către ofertanți care urmează a îndeplini criteriile de selecție și calificare “**dupa emiterea ordinului de incepere a lucrarilor**”.

Criticile contestatoarei referitoare la răspunsul la întrebarea nr. 4 din cadrul setului de clarificări, publicat în SEAP la 20.02.2012, sub denumirea „Clarificare 13” privind solicitarea ca „*In completarea caietului de sarcini se solicita ofertantilor prezentarea la data deschiderii ofertelor si a unei mostre pentru produsul consola cu panou rutier confectionat conform specificatiilor din caietul de sarcini (...)*” sunt neîntemeiate în raport de motivarea expusă în cadrul deciziei de față odată cu analiza aceleiași critici formulată de SC ■ SRL

În analiza criticilor vizând răspunsul la întrebarea nr. 7 din cadrul documentului "Clarificarea nr. 14", publicat în SEAP la ■.02.2011, prin care s-a efectuat precizarea conform căreia "*Costurile de mutare a posibilelor utilitati cad in sarcina executantului. La solicitarea executantului autoritatea contractanta va pune la dispozitie proiectele cuprinzand traseele utilitatilor*" Consiliul se raportează la precizarea paragrafului al doilea al secțiunii "Proiectare" din caietul de sarcini, prin care s-a precizat că "*Inainte de inceperea lucrarilor, executantul va intocmi proiectele pentru semnalizarea verticala si orizontala si **va obtine avizele** de la autoritatile competente*", precum și la faptul că în anexa nr. 1 a acordului-cadru sunt precizate cantități maxime și minime de lucrări în derularea acordului-cadru.

Astfel susținerile petentei conform căroră, prin impunerea suportării costurilor aferente taxelor pentru **obținerea avizelor pentru proiectare**, autoritatea contractanta ar fi încălcat dispozițiile art. 25 din OUG 34/2006, în sensul că autoritatea contractantă nu și-ar fi respectat obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni, pe lângă faptul că nu sunt probate de către petentă, criticile referitoare la valoarea estimată a acordului-cadru sunt tardiv formulate, respectivă valoare, dar și cerința referitoare la obținerea avizelor de către contractant fiind conținută de anunțul de participare și documentația de atribuire publicate în SEAP la data de ■.12.2011.

În condițiile în care petenta nu a depus niciun calcul justificativ din care să rezulte că punerea în sarcina executantului a eventualelor costuri de mutare a rețelelor de utilități existente în zonele unde se vor realiza fundații de beton pentru panourile rutiere tip stâlp consolă, precum și a suportării, de către acesta, a taxelor pentru obținerea avizelor pentru proiectare sunt de natură a depăși valoarea estimată a acordului-cadru, susținerea petentei că precizarea autorității contractante "*Costurile de mutare a posibilelor utilitati cad in sarcina executantului*" reprezintă o dovadă a erorii de estimare a valorii contractului de achiziție publică, este neîntemeiată.

Criticile aduse de contestatoare răspunsurilor conținute de documentul „Clarificare nr. 14”, date de autoritatea contractantă la întrebările ofertanților și al căror conținut a constat în:

- nr. 15 – „*Se mentine solicitarea din Caietul de Sarcini in sensul prezentarii a doua mostre de stalpi metalici pentru delimitare acces de culoare gri si inscriptionati prin litere in relief cu textul PMB*”;

- nr. 16 – „*Se mentine solicitarea din Caietul de Sarcini in sensul prezentarii a unei mostre de stalp de delimitare acces de culoare verde si inscriptionat prin litere in relief cu textul PMB*”;

- nr. 17 – „*Se mentine solicitarea din Caietul de Sarcini in sensul prezentarii a unei mostre de baliza directionala reflectorizanta cu inscriptie prin litere in relief cu textul PMB*”;

- nr. 19 – „*Se mentine solicitarea din Caietul de Sarcini in sensul prezentarii unei mostre de indicator ansamblu reflectorizant al carui stalp poligonal din plastic sa fie colorat in masa in culoare galbena sau portocalie si inscriptionat*

*prin litere în relief cu textul PMB”, motivate prin aceea că „autoritatea contractanta insistă în a solicita, în baza cerințelor tehnice minimale ale caietului de sarcini, mostre (...), încalcând și de acesta dată prevederile legislative în domeniu”,*

vor fi analizate în raport de dispozițiile art. 78 al. 2-3 din OUG 34/2006 conform cărora „(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic. (3) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective”.

Se constată astfel că, la clarificările solicitate, autoritatea contractantă a respectat termenul recomandat de publicare a răspunsurilor în SEAP, iar la cererile de modificare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a precizat „în mod clar, complet și fără ambiguități” faptul că „se mențin solicitările din caietul de sarcini”, neputându-se reține astfel nicio încălcare a dispozițiilor legale privitoare la obligațiile autorității contractante cu privire la modalitatea de a răspunde clarificărilor solicitate de către ofertanți referitoare la documentația de atribuire.

În situația descrisă, se constată că criticile formulate de SC ■ SRL vizează actul autorității contractante „documentația de atribuire”, care s-a menținut în forma în care a fost publicată, document față de care normele al. 2 al art. 256<sup>2</sup> din OUG 34/2006 prezumă data luării la cunoștință ca fiind data publicării acesteia în SEAP.

Prin urmare, termenul de exercitare a căilor de atac împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la ■.12.2011, aferentă atribuirii contractului de lucrări a cărui valoare estimată, de echivalentul a aprox. ■ euro, este mai mare decât echivalentul în lei a pragului de 5.000.000 euro [REGULAMENTUL (UE) nr. 1251/2011 AL COMISIEI de modificare a Directivelor 2004/17/CE, 2004/18/CE și 2009/81/CE], calculat conform metodologiei prevăzută de lit. z a art. 3 din OUG 34/2006, s-a împlinit în 20.12.2011, contestația depusă în 01.03.2012, fiind tardiv introdusă, cererile de clarificări asupra cerințelor documentației de atribuire, care, în fapt, sunt constituite de solicitări de modificare a respectivei documentații, nefiind de natură a conduce automat la depășirea termenului de contestare cu privire la această documentație.

Cum petenta nu a formulat contestație în 10 zile de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, aceasta nu poate să-și invoce propria pasivitate pentru a obține o repunere în termenul legal.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (solicitările la clarificări și răspunsurile de clarificări) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă termenul pentru formularea contestației, întrucât dispozițiile legale nu prevăd în mod expres faptul că o solicitare de clarificări,

făcută în temeiul art. 78 din OUG 34/2006, întrerupe ori suspendă termenul de depunere a contestației. Într-adevăr, după cum s-a arătat, în conformitate cu art. 78 din ordonanță, operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, însă prin cererea de clarificări nu se poate forța o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe din documentația de atribuire.

Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice explicație privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac a documentației de atribuire, s-ar ajunge la **eludarea termenului de contestare** impus de legiuitor prin art. 256<sup>2</sup> din ordonanță, ceea ce este de neacceptat, sens în care a dispus și Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin deciziile nr. ■/CA/■.09.2010, nr. ■/CA/■.10.2009 și respectiv ■/CA/■.07.2010, precum și Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin deciziile: ■/■.10.2009, ■/■.12.2009, ■/■.07.2010 și respectiv nr. ■/■.10.2011.

Atacând tardiv documentația de atribuire, Consiliul nu va lua în considerare criticile petentei referitoare la refuzul autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în sensul dorit de către aceasta și precizat în cadrul întrebărilor nr. 15, 16, 17 și 19 conținute de documentul „Clarificare nr. 14”, deoarece, la 01.03.2012, a depunerii contestației, SC ■ SRL era decăzută din dreptul de exercitare a căilor de atac împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la ■.12.2011.

Față de cele constatate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, urmează a dispune următoarele:

- Admiterea excepției tardivității depunerii contestației de SC ■ SRL, invocată de către autoritatea contractantă, și respingerea, ca tardivă, a contestației depusă, la data de 16.02.2012, de către respectiva petentă.

- Respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de către SC ■ SRL

- Respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de către SC ■ SRL, la data de 01.03.2012.

Se va respinge excepția inadmisibilității cererii de intervenție accesorie formulată de SC ■ SRL, invocată de către autoritatea contractantă.

Cererea de intervenție accesorie formulată de SC ■ SRL se va încuviința în principu și se va respinge.

Cererile celor două petente de suspendare a procedurii se vor respinge, ca rămasă fără obiect, având în vedere soluționarea cauzei, dar și că autoritatea contractantă a suspendat în mod voluntar procedura, respectiva măsură fiind publicată în cadrul anunțului de participare nr. ■/■.12.2011, unde la rubrica „Stare procedura” este precizată mențiunea: „Suspendata (din 24.01.2012 10:47)”.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 al. 3 din OUG 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■

Redactată în 5 exemplare originale, conține 29 (douazecisinoaua) file.