



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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 nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,**

## DECIZIE

**Nr. ... ..**

**Data: ...**

Prin contestația nr. T 1292/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în localitatea ... nr. 532, comuna ..., județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată legal de ... – director general, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a anunțului de participare nr. ... elaborate de MUNICIPIUL ... cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „reabilitare străzi, poduri și pasaj”, s-a solicitat anularea actului autorității contractante de stabilire a rezultatului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11404/18.04.2014.

Prin contestația nr. 573/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J22/2154/1994, având Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată legal de Babii Ovidiu Mihail, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii transmis de MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii anterior menționată, s-a solicitat anularea adresei nr. 11404/18.04.2014 privind declararea ofertei asocierii SC ... SA - ... – SC ... SRL ca fiind câștigătoare, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Prin cererea de intervenție în interes personal nr. 1810/05.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 13770/05.05.2014, ..., cu sediul în ... județul ... reprezentată legal prin Victor Mihalachi, în

calitate de lider al asocierii SC ...SA-... – SC ... SRL, a solicitat respingerea contestației ... menținerea tuturor actelor elaborate de autoritatea contractantă, în special a raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și dispunerea continuării procedurii prin încheierea contractului. Totodată, a solicitat obligarea celor două contestatoare la plata onorariului avocațial.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite contestațiile formulate de ... și SC ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor de la etapa stabilirii admisibilității acestora, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă admite în principiu cererile de intervenție principală formulate de SC ... SA în contradictoriu cu ambele contestatoare, pe care în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, le respinge ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maxim 30 zile de la comunicarea prezentei.

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

**MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă la Consiliu, ... a solicitat, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... anularea actului autorității contractante de stabilire

a rezultatului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11404/18.04.2014.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă și inacceptabilă oferta depusă în cadrul procedurii, prin prisma motivului invocat pentru aceasta și anume faptul că niciunul din cele 12 contracte subsecvente pe care le-a depus în dovedirea experienței similare nu are o valoare minimă de 7.143.955,39 lei.

Potrivit contestatoarei, este ilegală justificarea aplicării art. 36 alin. (1) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 prin luarea în considerare a adresei ANRMAP nr. 15445/02.10.2013, deoarece respectiva adresă nu are caracter de act normativ, nefiindu-i, astfel, opozabilă, putând fi aplicată cel mult situației pentru care a fost emisă.

În plus, pe lângă acordul-cadru depus în dovedirea experienței similare, a depus și documentele care dovedesc executarea efectivă a lucrărilor, documente de care, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu a ținut seama.

În cadrul aceleiași proceduri, a depus o contestație și ... care, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... a solicitat anularea adresei nr. 11404/18.04.2014 privind declararea ofertei asocierii SC IDECON SA - ... - SC ... SRL ca fiind câștigătoare, anularea raportului procedurii și actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În susținerea nelegalității deciziei de declarare drept câștigătoare a procedurii a ofertei asocierii SC ... SA - ... - SC ... SRL, contestatoarea invocă o presupusă neîndeplinire de către autoritatea contractantă a obligației de a verifica dacă ofertanții sunt autorizați, în condițiile legii, să execute devieri de rețele de utilități (energie electrică, telecomunicații, gaze naturale, apă, etc) precum și de verificare a modului în care ofertanții care se află sub procentul de 80% din valoarea estimată, justifică prețul neobișnuit de scăzut.

Atașat contestației, ... a depus un document numit Motivare capăt de cerere „Verificarea modului în care acești ofertanți sunt autorizați (sau prezintă subcontractanți) în condițiile legii, să execute devieri de rețele de utilități (energie electrică, telecomunicații, gaze naturale, apă etc)”. În conținutul acestui document, contestatoarea arată următoarele:

În fișa de date, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 4 b) Informații privind personalul de execuție. Modalitatea de îndeplinire: b) Se va completa și depune, în original, Formularul P2. În conformitate cu formularul P2 impus de autoritatea contractanta intitulat „INFORMAȚII Privind personalul de execuție direct productiv”, în cadrul acestui formular ofertanții aveau obligația să completeze datele de identificare a personalului responsabil cu execuția lucrărilor prin nominalizarea persoanelor și furnizarea

informațiilor minime: nume și prenume, ocupația, vechimea în specialitate.

În cadrul CLARIFICĂRII nr. 3 Adresa nr. 32833 din 05.12.2013, , la Solicitare 15: Având în vedere cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 4. b) Informații privind personalul de execuție, vă rugăm să precizați categoriile de personal direct productiv ce vor fi completate de către operatorii economici în formularul P2 solicitat.

Răspuns 15: Categoriile de personal direct productiv ce vor fi completate în Formularul P2 sunt stabilite de fiecare operator economic în parte, în funcție de necesarul de personal aferent organizării interne proprii, pentru îndeplinirea contractului.

Ofertanții aveau obligația să completeze datele de identificare ale personalului responsabil cu execuția lucrărilor prin nominalizarea persoanelor și furnizarea informațiilor minime: nume și prenume, ocupația, vechimea în specialitate pentru execuția lucrărilor de specialitate precizate în formularul F3 Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, obiectul 4.2 Pod Cuza Voda, categoria de lucrări 01 Infrastructura, poziția 7: „YC01 - DEVIERI REJELE DE UTILITATI (ENERGIEELECTRICA, TELECOMUNICAȚII, GAZE NAT. ETC.)” în sumă de 137081,8 lei.

La Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Cerința 6, Informații privind partea de contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția sa o subcontracteze, autoritatea contractantă a solicitat datele de identificare ale subcontractanților și părțile din contract care se vor îndeplini de către subcontractanți, menționând, totodată, că ofertantul câștigător va prezenta, la încheierea contractului de achiziție publică, contractele încheiate cu subcontractanții nominalizați în oferta. În listă vor fi incluși toți subcontractanții. Subcontractanții nedeclarați în momentul elaborării ofertei nu vor fi acceptați ulterior, la momentul încheierii contractului de lucrări. Modalitatea de îndeplinire: Se vor completa și depune, în original. Formularul 12 G și Acordurile de subcontractare încheiate cu fiecare subcontractant - Anexa 6. Subcontractanții vor completa și depune o declarație pe proprie răspundere conf art. 691 din OUG 34/2006.

Prin urmare, în situația în care nu au fost declarați în ofertă, ofertantul câștigător nu mai are dreptul să declare alți subcontractanți care vor executa lucrările de specialitate mai sus menționate.

În adresa de CLARIFICĂRI 21 - Adresa nr. 34414 din 19.12.2013, și postat pe SEAP.

Solicitare 4:

... Devierile rețelelor electrice vor fi executate de ofertanți participanți la procedura de licitație?

Răspuns 4

... lucrările de deviere rețele sa fie executate de către ofertantul declarat câștigător.

În conformitate cu adresa nr. 11404 din 18.04.2014 ofertantul declarat câștigător este: Asocierea ... S.A.U. - S.C. ...S.R.L.-S.C. ... S.R.L.. În conformitate cu procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor toți asociații au declarat că nu este cazul subcontractării.

În conformitate cu adresa ANRE nr. 15577 din 12.03.2014 (atașata la prezenta contestație) „desfășurarea de activități de proiectare, executare și verificare de instalații electrice racordate la Sistemul Electroenergetic Național sau aparținând unor Sisteme Electroenergetice Izolate se poate realiza de către operatori economici atestați. În caz contrar, proiectarea, executarea și verificarea de lucrări în instalațiile electrice fără atestat constituie contravenție, în conformitate cu prevederile art. 93 alin. (1) pct. 2 din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012.

În conformitate cu formularul impus de autoritatea contractantă intitulat „INFORMAȚII Privind personalul de execuție direct productiv”, în cadrul acestui formular ofertanții aveau obligația sa completeze datele de identificare a personalului responsabil cu execuția lucrărilor prin nominalizarea persoanelor și furnizarea informațiilor minime: nume și prenume, ocupația, vechimea în specialitate rețele electrice.

În conformitate cu adresa ANRE nr. 16860 din 19.03.2014 (atașată la prezenta contestație), „în conformitate cu prevederile Legii energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012, proiectarea, executarea și verificarea instalațiilor electrice fără atestat și/sau autorizație constituie contravenție și se sancționează ca atare”.

În concluzie, niciunul din membrii asocierii ... S.A.U.-S.C. ... S.R.L.- S.C. ... S.R.L. nefiind autorizat ANRE pentru execuția lucrărilor de specialitate rețele electrice, rezultă că asocierea nu îndeplinește cerințele minime de calificare impuse de autoritatea contractanta prin documentația furnizată în SEAP, impuse de asemenea și de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei prin Ordinul președintelui ANRE nr. 23/2013, cu modificările și completările ulterioare, precum și Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012.

Similar, și în ceea ce privește devierea rețelelor de gaze naturale, prin adresa de răspuns nr. 34414 din 19.12.2013 , la Solicitarea 6:

... Devierile rețelelor de gaze naturale vor fi executate de ofertanți participanți la procedura de licitație?

Răspuns 6:

... lucrările de deviere să fie executate de către ofertantul declarat câștigător.

În conformitate cu adresa ANRE nr. 15048 din 11.03.2014 (atașata la prezenta contestație), „Proiectarea și/sau executarea lucrărilor în cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale se realizează conform prevederilor Normelor tehnice pentru proiectarea,

executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale, aprobate prin Ordinul președintelui ANRE nr. 5/2009, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 255 bis din 16 aprilie 2009, cu modificările și completările ulterioare, numai de către operatori economici autorizați de către ANRE".

În conformitate cu formularul impus de autoritatea contractantă intitulat „INFORMAȚII Privind personalul de execuție direct productiv”, în cadrul acestui formular ofertanții aveau obligația să completeze datele de identificare ale personalului responsabil cu execuția lucrărilor prin nominalizarea persoanelor și furnizarea informațiilor minime: nume și prenume, ocupația, vechimea în specialitate rețele de gaze naturale.

În conformitate cu adresa ANRE nr. 15048 din 11.03.2014 (atașată la prezenta contestație), „Operatorii economici autorizați ANRE proiectează și/sau execută lucrări în cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale numai cu personal, angajat, autorizat de către ANRE.” Astfel, contestatoarea concluzionează că asocierea câștigătoare nu îndeplinește cerințele prevăzute în documentația de atribuire și clarificări.

Autoritatea contractantă a depus la Consiliu punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... însoțit de dosarul achiziției publice, cu adresa nr. 12705/06.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 14126/07.05.2014, iar cu privire la contestația depusă de ... prin adresa nr. 127012/06.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 14125/07.05.2014.

Cu privire la contestația depusă de ... autoritatea contractantă susține că această societate nu a făcut dovada experienței similare, prezentând acordul contractual nr. 10999/15.09.2014 cu o valoare finală de 17.856.044,61 lei și acordul cadru nr. 239/30.04.2010 cu o valoare finală de 26.260.530,11 lei, acord cadru care are un număr de 12 contracte subsecvente. Prin adresa de clarificări nr. 3614/05.02.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantei în cauză clarificări referitoare la modul în care dovedește această experiență, având în vedere că în fișa de date a achiziției s-a solicitat cumularea valorilor lucrărilor similare într-un contract, maxim două. Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 3614/05.02.2014, arătând că acordul cadru trebuie asimilat contractului. Autoritatea contractantă nu a luat în considerare răspunsul, arătând că niciun contract din cele subsecvente acordului nu are valoarea minimă de 7.143.955,39, care, adăugată valorii Acordului contractual nr. 10999/15.09.2014 cu o valoare finală de 17.856.044,61 lei, să asigure valoarea minimă de 25.000.000 lei solicitată drept experiență similară. Autoritatea contractantă a considerat că ar fi încălcat principiul tratamentului egal, în situația în care ar fi acceptat mai multe contracte subsecvente.

În sprijinul acestui punct de vedere, a fost adusă și adresa ANRMAP nr. 15445/02.10.2013, emisă pentru o altă procedură, potrivit

căreia „permiterea prezentării ca dovadă a experienței similare, de acorduri-cadru la proceduri de achiziții publice, este de natură să creeze premisele încălcării principiilor nediscriminării și al tratamentului egal, reglementate de legislația în domeniu, vizavi de potențialii ofertanți”. Față de conținutul acestei adrese, a respins oferta ca inacceptabilă.

Cu privire la contestația depusă de ... autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, arătând că în fișa de date nu a solicitat ca ofertanții să fie autorizați ANRE pentru execuția devierilor de rețele tehnico-edilitare. În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, autoritatea susține că societatea contestatoare nu aduce niciun argument în sprijinul celor afirmate, susținerile sale fiind doar simple supoziții.

Prin cererea de intervenție în interes personal nr. 1810/05.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 13770/05.05.2014, formulată de ..., s-a solicitat respingerea contestației ... menținerea tuturor actelor elaborate de autoritatea contractantă, în special a raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii precum și dispunerea continuării procedurii prin încheierea contractului.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, arată că ... este lider la asocierea declarată câștigătoare a procedurii, posibilitatea modificării clasamentului și a pierderii beneficiului câștigat justificând interesul său în formularea cererii.

Pe fond, solicită respingerea contestației formulată de către ... ca fiind nelegală, netemeinică și nefondată, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în special al Raportului procedurii de atribuire, a Comunicării rezultatului procedurii nr. 11404/18.04.2014 prin care oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare, precum și a comunicărilor prin care autoritatea contractanta declară neconformă oferta societății ... și continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător, asocierea Indecon SAU & ... & SC Autotehnorom SRL, precum și obligarea contestatoarelor la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat de intervenientă în cursul soluționării contestației.

Intervenienta arată că motivele din contestația ... sunt, de fapt, presupunerile acesteia cu privire la acceptabilitatea și conformitatea ofertei depuse în cadrul acestei proceduri, fiind lipsite de suport real.

Astfel, arată că i-au fost solicitate clarificări în legătură cu prețul aparent neobișnuit de scăzut, arătând că potrivit dispozițiilor art. 202 alin. (1) ind. 1 din OUG nr. 34/2006, *"o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv"*, însă, potrivit art. 36 ind. 1 din HG nr.925/2006, *"în sensul prevederilor art.*

*202 alin. (1) din ordonanța de urgență, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a) - e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 80% din media aritmetică a ofertelor respective".*

După cum rezultă din actele procedurii, autoritatea contractantă a invitat să participe la faza finală de licitație electronică, un număr de 7 ofertanți din cei 9 înscriși în procedură, astfel încât verificarea prețului ofertei se face prin raportare la media prețului acestor oferte, nu la valoarea estimată a contractului, astfel încât și aceste critici sunt, de asemenea, nefondate.

Intervenienta invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea și susținerea contestației, în temeiul prevederilor art. 255 din OUG 34/2006, arătând că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, urmare a faptului că, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin fisa de date a achiziției s-a situat pe locul IV.

Potrivit dispozițiilor art. 33 din Noul Cod de Procedură civilă interesul trebuie să fie determinat (adică concret, susceptibil de o verificare judiciară), legitim (adică în concordanță cu legea, protejat juridic), personal (aparținând titularul cererii, întrucât folosul urmărit se verifică în persoana acestuia), născut și actual (să existe la momentul formulării cererii, dar și pe parcursul soluționării acesteia).

Așa cum se poate constata din prevederile legale precitate, un act al autorității contractante poate fi contestat în condițiile în care partea care-l contestă justifică o vătămare a unui interes legitim. Prin interes legitim, în sensul prevederilor legale precizate, trebuie înțeles folosul sau avantajul pe care contestatorul îl poate obține în cazul admiterii contestației formulate.

Interesul unui operator economic de a formula contestație împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă trebuie apreciat în funcție de etapa în care se află procedura de atribuire în momentul formulării contestației și de obiectul acesteia. În cazul în care contestația privește rezultatul procedurii, cea mai des întâlnită situație în care este lipsită de interes contestația este cea în care contestatorul nu ar avea șanse de a obține contractul de achiziție publică.

Ori, în prezenta cauză, se află exact într-o astfel de situație în care, raportat la obiectul contestației și la locul pe care l-a obținut contestatoarea în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, soluționarea prezentei contestații nu poate face ca oferta contestatoarei să poată fi declarată câștigătoare, astfel încât acesta să poată obține atribuirea contractului de achiziție publică

În acest sens a statuat de altfel și jurisprudența Curții de Justiție Uniunii Europene care, prin Decizia din 09.06.2011 pronunțată în Cauza 401/09 a reținut faptul că:



"Tribunalul a arătat în mod întemeiat, referindu-se la jurisprudența Curții, pe de o parte, că un reclamant nu poate avea un interes legitim în anularea unei decizii cu privire la care este deja sigur că nu ar putea decât să fie confirmată din nou în ceea ce îl privește (a se vedea în acest sens Hotărârea din 20 mai 1987, Souna/Comisia, 432/85, Rec., p. 2229, punctul 20) și, pe de altă parte, că un motiv de anulare este inadmisibil pentru motivul că interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admitând că el ar fi întemeiat, anularea actului atacat pe baza acestui motiv nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea curții din 15 martie 1973, Marcato/Comisia, 37/72, Rec., p. 361, punctele 2-8)" (s-a citat din punctul 49 al Deciziei invocate).

Astfel, oferta contestatoarei se situează pe locul IV în rândul ofertelor declarate admisibile/conforme. Chiar și în situația în care ar exista motive de admitere a contestației formulate, contestația NU poate justifica un interes în promovarea acesteia, în condițiile în care oferta declarată castigatoare ar fi cea clasată pe locul II, și nu cea a contestatoarei din prezenta cauză.

Anticipând indirect acest fapt, contestația arată FORMAL, ca înțelege să critice și opțiunea autorității contractante de a declara admisibile celelalte oferte, situate pe locul II și III. Cu toate acestea, contestația formulată nu cuprinde motivele de fapt pentru care ofertele ofertanților de pe locurile II și III ar fi neconforme și inacceptabile, element obligatoriu al contestației potrivit prevederilor art. 271 alin. (1) lit.e) din OUG 34/2006, condiții în care apreciază că se impune aplicarea prevederilor art. 270 alin. (2) din OUG 34/2006.

Raportat la cele mai sus precizate, având în vedere obiectul contestației și locul pe care s-a clasat contestația, roagă să se dispună admiterea excepției invocate și respingerea contestației ca lipsită de interes.

În al doilea rând, invocă excepția nemotivării în fapt și în drept a contestației, în temeiul prevederilor art. 270 din OUG 34/2006.

Din lecturarea contestației, se observă faptul că deși contestatorul își exprimă îndoiala că autoritatea contractanta a realizat o analiză temeinică a ofertelor, atât din punct de vedere al respectării cerințelor din caietul de sarcini cât și a modului în care ofertanții justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, totuși, nu motivează NICI ÎN FAPT ȘI NICI ÎN DREPT, neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei depusă de intervenientă, respectiv precizarea în concret a cerințelor din fișa de date și caietul de sarcini ce nu au fost respectate.

Ori, prezentarea unei motivări a contestației este obligatorie având în vedere că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), astfel cum este prevăzut în Noul Cod de procedură civilă la art. 249.

Mai mult decât atât, contestația nu a prezentat în cadrul contestației decât informații cu caracter general, lipsite de relevanță, în

ceea ce privește caracterul nelegal al stabilirii ofertantului declarat câștigător.

Astfel, se constată că, deși susține că intervenienta nu a respectat cerințele privind experiența similară și cerințele minime referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională necesară pentru îndeplinirea contractului stabilite prin fișa de date, contestatoarea nu aduce nici un argument sau dovada în acest sens, fiind doar o afirmație lipsită de susținere. Autoarea contestației s-a rezumat la a enumera cerințele fișei de date a achiziției care consideră că nu au fost respectate fără a preciza în concret cum și de ce nu au fost îndeplinite acestea.

În ceea ce privește critica privind dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, din motivarea anexată rezultă că aceasta critica se referă la faptul că ei, sau eventualii subcontractanți, nu sunt autorizați în condițiile legii să execute devieri de rețele de utilități (energie electrică, telecomunicații, gaze naturale, apă etc.) și că nu dețin personal calificat pentru executarea acestor lucrări, or, din datele înscrise în fișa de date a achiziției și din răspunsurile la clarificări, nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi impus cerința ca ofertanții să dețină atestat sau autorizație emisă de către ANRE sau că personalul angajat să dețină calificare în acest domeniu.

Pe de altă parte, în răspunsul la clarificările nr. 21, ce cu rea credință a fost redat trunchiat de către contestatoare, autoritatea contractantă a arătat că: *"avizul de la deținătorii de rețele tehnico-edilitare, va fi obținut ulterior, în perioada de execuție a lucrărilor, de către achizitor, urmând ca lucrările de deviere rețele să fie executate de ofertantul declarat câștigător. Funcție de prevederile acestui aviz vor fi realizate devierile de rețele"*, fiind astfel evident că o asemenea solicitare nu a fost cuprinsă în documentația de atribuire.

Faptul că asemenea lucrări nu ar putea fi executate în lipsa unor autorizări sau atestări speciale, așa cum susține contestatoarea, nu împieteză cu nimic asupra executării contractului, existând posibilitatea, așa cum a arătat și autoritatea contractantă, ca acestea să fie obținute în timpul derulării contractului, în acest sens chiar și ANRE, în adresele invocate de către contestatoare arătând că aceste atestate pot fi acordate operatorilor economici care îndeplinesc condițiile impuse de regulament.

Aceeași abordare o are și în ceea ce privește susținerea că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări justificate pe prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În speță, trebuie remarcat că, după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu trebuie

confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

În concluzie, având în vedere toate aspectele mai sus detaliate, se solicită admiterea cererii sale de intervenție în interes propriu și, pe cale de consecință, să se dispună respingerea contestației formulate de către ... ca fiind lipsită de interes, nelegală și nefondată, menținerea ca fiind temeinică și legală a Comunicării rezultatului procedurii nr. 11404/18.04.2014 prin care oferta intervenientei a fost desemnată ca fiind câștigătoare și menținerea ca fiind temeinice și legale a Raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, întocmite de către Comisia de evaluare.

Prin documentul intitulat „Concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere” având numărul 705/20.05.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 16055/20.05.2014, ... solicită:

- Anularea adresei nr. 11404/18.04.2014, privind declararea ofertei prezentată de către asocieria ...S.A.U. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L. ca fiind câștigătoare;

- Anularea raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente;
- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor declarate de către comisia de evaluare "admisibile", cu verificarea:

- modului în care acești ofertanți sunt autorizați (sau prezintă subcontractanți) în condițiile legii să execute devierile de rețele de utilități (energie electrică, gaze naturale, apă, etc), implicit cu privire la îndeplinirea Cerințelor din documentația de atribuire + Clarificări (referitor la echipamente, utilaje, personal autorizat, subcontractanți declarați, după caz);

- modului în care ofertanții ale căror oferte intră sub incidența art. 202 (OUG nr. 34/2006), justifică prețul neobișnuit de scăzut oferat.

Petenta arată că nu a regăsit dovezi în dosarul achiziției pentru toți ofertanții la procedură, din care să rezulte că au răspuns în termenul precizat la solicitarea autorității contractante de a prelungi valabilitatea ofertei și garanției de participare - ofertanții care nu au răspuns trebuie excluși din procedură, iar ofertele trebuie declarate neconforme.

În data de 29.04.2014, având în vedere prevederile art.6 alin. (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, a solicitat ofertanților la procedură, prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare până la data de 31.07.2014 inclusiv.

Autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... S.A.U. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L. prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare până la data de 31.07.2014 inclusiv.

Prin adresa nr. I-92/05.05.2014, asocieria ... S.A.U. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., nu transmite prelungirea ofertei și a garanției de participare la procedură. Ofertantul a motivat netransmiterea

răspunsului la solicitare, astfel: oferta și garanția de participare sunt valabile până la data de 02 iunie 2014, drept pentru care pentru a evita cheltuielile financiare inutile cu prelungirea anticipată a Scrisorii de garanție să accepte autoritatea contractantă prelungirea ofertei și a Scrisorii de garanție pentru data de 27 mai 2014. Prin acceptarea acestui răspuns, autoritatea contractantă a aplicat un tratament preferențial acestui ofertant.

Pentru ceilalți ofertanți la procedură, a identificat solicitările autorității contractante de a prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare, dar nu a regăsit răspunsurile acestor ofertanți în documentele studiate din cadrul dosarului achiziției. Aceste răspunsuri ar fi trebuit să se regăsească în volumul V, alături de celelalte răspunsuri.

Prin urmare, solicită Consiliului să ceară autorității contractante documentele prin care ceilalți ofertanți au răspuns concludent și în termen la solicitarea de a prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare, în caz contrar, aceste oferte se încadrează în prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

La această dată, ulterior întocmirii și verificării Proiectului tehnic de execuție, finalizării etapei de depunere a ofertelor, evaluarea acestora, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă face afirmații ce contrazic cele precizate de proiectantul SC .. SRL în Proiectul tehnic (parte integrantă din documentația de atribuire).

Lucrările prevăzute prin Proiectul tehnic publicat în SEAP odată cu anunțul de participare, în formularul F3 Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, obiectul 4.2 Pod Cuza Vodă, categoria de lucrări 01 Infrastructura, poziția 7, articolul de deviz „YC01 - Devieri rețele de utilități (energie electrică, telecomunicații, gaze naturale etc.) fac parte din lucrarea de bază - lucrări care cu certitudine au fost prevăzute a se executa.

În SCPRSV\_ 03 Memoriu modernizare străzi PT DE rev.2 (parte din Proiectul Tehnic), la Capitolul 2. Descrierea generală a lucrărilor, subcapitolul 2.6.6 Devierile și protejările de utilități afectate, Proiectantul:

*Conform avizelor și acordurilor ridicate până în prezent putem afirma ca sunt necesare devieri și/sau relocări de utilități luând în considerare că lucrările care urmează a fi realizate depășește parte carosabilă existentă.*

*Nu deținem nicio informație cu privire la eventuale subtraversări la mai, mult de 3.50 - 20.00 m adâncime care ar face obiectul unui studiu de relocare. Însă, în cazul în care s-ar găsi în timpul execuției lucrărilor executantul este obligat să ia legătură cu proiectantul, beneficiarul, dar și cu deținătorul de utilități, pentru a remedia problema.*

*În cazul în care executantul nu respectă aceste condiții, acesta este obligat să suporte pe cont propriu toate costurile remedierii.*

Proiectantul face afirmația că sunt necesare devieri și/sau relocări de utilități, pe baza avizelor și acordurilor ridicate până la data întocmirii Proiectului Tehnic, drept pentru care a prevăzut în formularul F3 Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, obiectul 4.2 Pod Cuza Vodă, categorii de lucrări 01 Infrastructura, poziția 7, articolul de deviz "YC01 - Devieri rețele de utilități (energie electrică, telecomunicații, gaze naturale, etc.).

În situația în care Proiectantul nu ar fi avut certitudinea că sunt necesare devieri și / sau relocări de utilități, fapt care nu ar fi rezultat din avizele și acordurile ridicate până la data întocmirii Proiectului Tehnic, această categorie de lucrări nu ar fi fost prevăzută în lucrarea de bază.

Mai mult decât atât, așa cum a prezentat și în contestație, lucrările de devieri și / sau relocări de utilități (electice și gaze), sunt categorii de lucrări care necesită personal și firme autorizate, așa cum se precizează în adresele emise de ANRE și anexate contestației.

Afirmația autorității contractante precum că "este în măsura a face aprecierea că este puțin probabil ca devierile de rețele să fie necesare datorită poziționării lor în teren, iar dacă ele există (accidental în postura unor rețele pozate subteran) lucrările ce urmează a fi executate pot fi realizate, de comun acord cu constructorul și în prezența reprezentanților deținătorilor de rețele tehnico-edilitare cu o atenție deosebită și fără a fi nevoie de lucrări de deviere rețele", este contrară celor precizate de ANRE prin adresele referite, din care rezultă în mod clar că proiectarea și / sau execuția lucrărilor în cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale, proiectarea, executarea și verificarea instalațiilor electrice, se realizează doar prin firme autorizate / atestate, implicit cu personal atestat / autorizat (atestare corespunzătoare categoriilor de lucrări ce urmează a fi proiectate și executate), lipsa atestatelor / autorizațiilor corespunzătoare, constituind contravenție și se sancționează (conform legii energiei electrice și gazelor naturale nr. 123/2012).

La data depunerii ofertelor, ofertanții declarați admisibili nu erau autorizați (nu prezintă subcontractanți autorizați declarați), în condițiile legii să execute devierile de rețele de utilități (energie electrică, gaze naturale, apă, etc), implicit cu privire la îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire + clarificări (referitor la echipamente, utilaje, personal autorizat, subcontractanți declarați, după caz), iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens.

Având în vedere că au fost prevăzute categorii de lucrări de devieri de rețele (F3 mai sus menționat), Proiectantul precizează în mod clar și concis necesitatea execuției acestora (Memoriu Tehnic), iar autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări precizează că "lucrările de devieri de rețele vor fi executate de

oferantului declarat câștigător", petenta a făcut toate demersurile și a întocmit oferta ca atare, respectiv s-a asigurat prin personal propriu și subantreprenor declarat, că aceste categorii de lucrări vor fi executate și cu respectarea Legii energiei electrice și gazelor.

Niciun ofertant declarat admisibil (în afara de petenta), nu a prezentat în ofertă atestate ANRE, implicit personal atestat ANRE în domeniul gaze și energie electrică, pentru rețele electrice și rețele de distribuție de gaze.

Studiind dosarul achiziției, nu a regăsit vreun document din care să reiasă că autoritatea contractantă a adresat vreo solicitare de clarificări în acest sens celorlalți ofertanți declarați admisibili.

Pentru ofertele care prezintă un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă a acceptat răspunsuri care nu justifică prețul oferit.

#### a) Asocieria ... S.A.U. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L.

Având în vedere că prețul ofertei rezultat din licitația electronică reprezintă 72,31% din valoarea estimată, oferta prezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat. Prin adresa nr. 8500/24.03.2014, cu termen de răspuns 27.03.2014 ora 12,00, comisia de evaluare a solicitat ofertantului analiza de preț, în conformitate cu art. 202, alin. (1) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 36 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu precădere analiza de preț pe elemente de cheltuială (resurse și cantități aferente) pentru fiecare din următoarele articole:

- R05 Strat de balast de 25 cm
- R02 Strat de bază din mixtura asfaltică BAD 25 de 5 cm + 2 cm strat de reprofilare
- DD01A1 Pavaj executat cu calupuri calitatea 1 pe un strat de nisip
- R17 Borduri mari 20x25 cm
- 31165 Beton clasa C20/25 umplutură trotuare
- 2101029 Beton special
- FOR35 Șapă din beton C20/25
- SE 102 Marcaje longitudinale de 15 cm lățime
- TSC02C1 Săpătura mecanică cu excavator pe pneuri

Analiza de preț va fi însoțită de documente justificative (facturi, contracte de furnizare, contracte de închiriere etc). Documentele justificative vor fi prezentate în copie cu mențiunea "conform cu originalul".

Prin adresa nr. 8943/27.03.2014, ofertantul a transmis răspunsul la solicitările de clarificări. Răspunsul Asocierii ... S.A.U. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L. a fost acceptat în mod eronat ca și concludent de autoritatea contractantă, aceasta ofertă având caracter de inacceptabilitate, conform art. 36<sup>1</sup> lit. (f) din HG nr. 925/2006.

Ref. pct. 2. R02 Strat de bază din mixtura asfaltică BAD 25 de 5 cm + 2 cm strat de reprofilare:

Prețurile oferite pentru transportul materialelor necesare pentru prepararea BAD 25 nu au fost detaliate și justificate, astfel:

- filer (conform FF CARPAT CEMENT AA/2000358073 / 11.03.2014 punct de livrare Fabrica de Ciment Tașca - pg. 2080); distanța de transport declarată 140 km, preț transport auto = 30 ron/tonă

- Nisip, Nisip concasat (cf. Anexa 1 la Contract nr. 12/ 26.03.2013 - furnizor Agremin Trans SRL Balastiera Huțani, prețurile sunt fără transport - pag. 2079-2075); distanța de transport declarată 30 km, preț transport auto = 6 ron/tonă;

- Criblură - 4-8 mm, 8-16 mm, 16-25 mm, (cf. Contract nr.625 / 05.06.2013 - furnizor LOSAR COM SRL Cariera Lelici, prețurile sunt fara transport - pg. 2074-2067) ); distanta de transport declarată 140 km, preț transport auto - 41 ron/tonă

Conform singurei note de calcul pentru transport agregate (pg. 2046), tariful de transport este de 4,8 lei/km/ sens pentru transportul cu auto cu capacitatea de 22 t.

Prin asimilarea acestei note de calcul la distanța de 140 km, ar rezulta un cost pe tonă transportată, astfel:

$140 \text{ km} \times 2 \text{ sens} = 280 \text{ km} * 4,8 \text{ lei/km} = 1344 \text{ lei/mașină} : 22 \text{ to transportate} = 61,09 \text{ lei / tonă}$ , față de 30 lei / to declarați pentru transport filer și 41 lei / to pentru transport criblură

$30 \text{ km} \times 2 \text{ sens} = 60 \text{ km} * 4,8 \text{ lei/km} = 288 \text{ lei/masină} : 22 \text{ to transportate} = 13,09 \text{ lei / tonă}$ , față de 6 lei / to declarați pentru transport nisip.

Astfel, rezultă un preț pentru mixtură asfaltică BAD 25 de 213,5 lei/to, cu 16,5 lei / to mai mult decât prețul din Nota de calcul prezentată la pag. (2088-2087). Pentru întreg contractul este necesară o cantitate de aproximativ 19.000 to rezultând o diferență valorică oferită în minus de 313.500 lei (la cheltuieli directe prevăzute în recapitulație).

Prin similitudine, pentru acest proiect mai este necesară cantitatea de aproximativ 13400 to de mixturi și betoane asfaltice, preparare în stația ofertantului, în aceleași condiții de transport prezentate mai sus. Diferențele valorice oferite în minus, rezultate din transport nu pot fi justificate de ofertant rezultând astfel prețul neobișnuit de scăzut oferit.

De asemenea, atrage atenția Consiliului asupra Contractului nr. 12/26.03.2013, furnizor Agremin Trans SRL Balastiera Huțani (pag. 2079 - 2075), care are lipsă elemente principale: nu este definită durata contractului începând de la ce data și până la ce dată, nu este înregistrată data încheierii acestui contract.

Autoritatea Contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens.

Ref. pct. 3 DP01A1 Pavaj executat cu calupuri calitatea 1 pe un strat de nisip și pct.4 R17 Borduri mari 20x25 cm

Având în vedere că ofertantul IDECON S.A.U. - S.C. VICTOR CONSTRUCT SRL - S.C. AUTOTEHNOROM S.R.L a declarat același furnizor ca și ofertantul SC TEST PRIMA SRL, respectiv IBF Pavimente SRL, justificarea prețurilor fiind realizată pe bază de ofertă de preț (pag. 2065), respectiv Contract de furnizare (2401-2398), prețurile prezintă o diferență de 22%, ridicând suspiciuni cu privire la veridicitatea ofertei de preț prezentată de asocierea ... S.A.U. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L, cu atât mai mult cu cât unitatea de măsură pentru borduri (poziția 5 și 6 pag. 2065) trebuia să fie ml, și nu mp. Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens.

Ref. poz 5. 31165 Beton clasa C20/25 umplutură trotuare și poz. 7 FOR35 Șapă din beton C20/25:

Ofertantul se declară furnizor de betoane (pag. 2064), fără a justifica prin note de calcul sau analize de preț modul de formare al prețurilor oferite.

Ofertantul nu poate justifica prețurile unitare ale betoanelor oferite, deoarece precizează că prețul unitar include transportul la ....

Având în vedere că de la Stația de betoane a ofertantului de Cătămărăști Deal până la ... - locul de punere în operă sunt 40 km / sens, ar rezulta conform notei de calcul pentru transport agregate (pag. 2046) - tarif de transport este de 4,8 lei/km/sens, un preț de transport pentru mc de beton, astfel: 1 mc beton - 2,4 to. Capacitatea maxima a unei betoniere este 9 mc adică 21,6 to. Prin asimilarea notei de calcul la distanța de 40 km/ sens, ar rezulta un cost pe tona transportată astfel:  $40 \text{ km} \times 2 \text{ sens} = 80 \text{ km} \times 4,8 \text{ lei/km} = 384 \text{ lei/mașina}$  ;  $21,6 \text{ to transportate} = 17,78 \text{ lei / tona} \times 2,4 \text{ to/mc} = 42,67 \text{ lei/mc}$  de beton transportat la o distanță de 40 km.

Dacă din prețul de 204 ron/mc oferit pentru beton C20/25 (pag. 2064) se scade transportul 42,67 lei/mc, rezultă o valoare de 161,33 ron/mc, preț insuficient pentru prepararea unui mc de beton C20/25. Doar cimentul necesar pentru prepararea acestui material, conform Normativ NE 012 și preț ciment declarat = 380 kg ciment x 0,35 lei / kg = 133 lei, restul de 28,33 lei fiind insuficient pentru restul costului materialelor și a costurilor de producție.

Betonul C20/25 pentru care s-a solicitat analiza de preț nu este singurul tip de beton sau mortar înglobate în lucrare, diferențele valorice rezultate ca urmare a ofertării nejustificabil la betoane și mortare, exemplificate mai sus, nu pot fi justificate de ofertant, rezultând astfel prețul neobișnuit de scăzut oferit.

Prețul oferit la manoperă de 5,10 lei / oră care este prezentat în întreaga ofertă, nu respectă prevederile legale:

Conform HG nr. 871/14.01.2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 01.07.2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 ore în medie / lună în anul 2014, reprezentând 5,357 lei / oră.



Având în vedere că durata contractului este de 17 luni de la data atribuirii, termen care depășește data de 01.07.2014, ofertantul ... S.A.U. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L trebuia să prevadă pentru lucrările, care se desfășoară după data de 01.07.2014, cel puțin 5,357 lei / oră.

Pentru 272.215 ore manoperă \* (5,357-5,1) \* 27,87% (contribuții angajator CAS, CASS, etc), rezultă o diferență ofertată în minus de 89.457 lei ce nu poate fi justificată de ofertant, rezultând astfel prețul neobișnuit de scăzut ofertat.

Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens.

b) Asocierea ... S.A. - S.C. ... S.A. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. 11007/14.04.2014 cu termen de răspuns 17.04.2014, comisia de evaluare a solicitat ofertantului analiza de preț, în conformitate cu art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 36<sup>1</sup> alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu precădere analiza de preț pe elemente de cheltuială (resurse și cantități aferente) pentru fiecare din următoarele articole:

- RO5 Strat de balast de 25 cm
- R02 Strat de bază din mixtura asfaltică BAD 25 de 5 cm + 2 cm strat de reprofilare
- DD01A1 Pavaj executat cu calupuri calitatea 1 pe un strat de nisip
- R17 Borduri mari 20x25 cm
- 31165 Beton clasa C20/25 umplutură trotuare
- 2101029 Beton special
- FOR35 Șapă din beton C20/25
- SE 102 Marcaje longitudinale de 15 cm lățime
- TSC02C1 Săpătura mecanică cu excavator pe pneuri

Analiza de preț va fi însoțită de documente justificative (facturi, contracte de furnizare, contracte de închiriere, etc). Documentele justificative vor fi prezentate în copie cu mențiunea "conform cu originalul".

Prin adresa nr. 1144/11344/17.04.2014, ofertantul a transmis răspunsul la solicitările de clarificări.

Răspunsul asocierii ... S.A. - S.C. ... S.A. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L. a fost acceptat în mod eronat ca și concludent de autoritatea contractantă, aceasta ofertă având caracter de inacceptabilitate, conform art. 36<sup>1</sup> lit. (f) din HG nr. 925/2006.

Prețul ofertat la manoperă de 5,0 lei/oră, care este prezentat în întreaga ofertă, nu respectă prevederile legale:

Conform HG nr. 871/14.01.2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 01.07.2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 ore în medie / lună în anul 2014, reprezentând 5,357 lei/oră.

Având în vedere că durata contractului este de 17 luni de la data atribuirii, termen care depășește data de 01.07.2014, ofertantul b)

Asocierea ... S.A. - S.C. ... S.A. - S.C. ... SRL - S.C. ...S.R.L trebuia să prevadă pentru lucrările, care se desfășoară după data de 01.07.2014, cel puțin 5,357 lei / oră.

Pentru 272.215 ore manoperă \* (5,357-5,0) \* 27,87% (contribuții angajator CAS, CASS, etc), rezultă o diferență ofertată în minus de 124.265 lei ce nu poate fi justificată de ofertant, rezultând astfel preț neobișnuit de scăzut ofertat.

Ref.pct. 2. R02 Strat de bază din mixtură asfaltică BAD 25 de 5 cm + 2 cm strat de reprofilare:

Prețul pentru BAD 25 este denaturat de prețul manoperii mai sus prezentate, cât și de prețul materialelor componente:

- Conform ofertă de preț TINMAR din 15.05.2013 - un an înainte de justificare (pag. 2545) preț bitum = 525 Euro / to, rezultând un preț de 0,525 euro / kg = 2,337 lei/kg.

Prețul prezentat în analiză (pag. 2546) pentru 1 kg bitum este de 2,31 lei / kg, rezultând o diferență în minus de 1,35 lei / tona de mixtură asfaltică.

- Conform analiză de preț (pag. 2546), prețul pentru CLU / motorina este de 3,1 lei / 1, preț nejustificat față de prețurile de piață actuale, nefiind susținut de oferta de la furnizor, factura prezentată de la SC ... SRL (pag. 2508) prezenta un preț de 4,80 lei/l.

- Conform calcul tarif pentru repartizator finisor mixturi asfaltice (pag. 2540-2539), procentul pentru ajutorul de șomaj este de 0,242%, acesta fiind reglementat prin Legea nr. 6/2013 a bugetului asigurărilor sociale de stat de 0,5%, iar la această calculație ofertantul nu a prevăzut Cheltuieli indirecte și profit.

Ref. pct. 3 DD01A1 Pavaj executat cu calupuri calitatea 1 pe un strat de nisip și pct. 4 R17 Borduri mari 20x25 cm

Având în vedere că ofertantul asocierea ... S.A. - S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L. a declarat că furnizor pe asociatul S.C. ... SRL, acesta și-a prezentat antecalculația de preț pentru bordura mare și pavele (pag. 2537-2535).

Ofertantul nu justifică prețul de 0,27 lei/kg, neobișnuit de scăzut pentru materialul ciment (raportat la Factura prezentată în ofertă la pag. 2509), acesta fiind cu 30% mai mic decât prețul din factură în perioada de promoție.

Ref. poz 5. 31165 Beton clasa C20/25 umplutură trotuare și poz. 7 FOR35 Șapă din beton C20/25:

Ofertantul nu poate justifica prețurile unitare ale betoanelor ofertate, deoarece prețul cimentului nu este preț de listă, incluzând discount de promoție, discount care se aplică pentru o perioadă limitată de timp (25.09), ofertantul neputând face dovada că va beneficia de discountul de promoție pe toată perioada de derulare a contractului.

c) S.C.... S.R.L

Prin adresa nr. 11007/14.04.2014 cu termen de răspuns 17.04.2014, comisia de evaluare a solicitat ofertantului analiza de preț, în conformitate cu art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 36<sup>1</sup> alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu precădere analiza de preț pe elemente de cheltuială (resurse și cantități aferente) pentru fiecare din următoarele articole:

- R05 Strat de balast de 25 cm
- R02 Strat de bază din mixtura asfaltică BAD 25 de 5 cm + 2 cm strat de reprofilare
- DD01A1 Pavaj executat cu calupuri calitatea 1 pe un strat de nisip
- R17 Borduri mari 20x25 cm
- 31165 Beton clasa C20/25 umplutură trotuare
- 2101029 Beton special
- FOR35 Șapă din beton C20/25
- SE 102 Marcaje longitudinale de 15 cm lățime
- TSC02C1 Săpătura mecanică cu excavator pe pneuri

Analiza de preț va fi însoțită de documente justificative (facturi, contracte de furnizare, contracte de închiriere, etc). Documentele justificative vor fi prezentate în copie cu mențiunea "conform cu originalul".

Prin adresa nr. 11313/ 17.04.2014, ofertantul a transmis răspunsul la solicitările de clarificări. Răspunsul ofertantului SC ...SRL a fost acceptat în mod eronat ca și concludent de autoritatea contractantă, aceasta ofertă având caracter de inacceptabilitate, conform art. 36<sup>1</sup> lit. f) din HG nr. 925/2006.

Prețul ofertat la manopera de 5,1 lei / oră care este prezentat în întreaga ofertă, nu respectă prevederile legale:

Conform HG nr. 871/14.01.2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 01.07.2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 ore în medie / lună în anul 2014, reprezentând 5,357 lei / oră.

Având în vedere că durata contractului este de 17 luni de la data atribuirii, termen care depășește data de 01.07.2014, ofertantul S.C. ... S.R.L trebuia să prevadă pentru lucrările care se desfășoară după data de 01.07.2014, cel puțin 5,357 lei / oră.

Pentru 272.215 ore manoperă \* (5,357-5,1) \* 27,87% (contribuții angajator CAS, CASS, etc), rezultă o diferență ofertată în minus de 89.457 lei ce nu poate fi justificată de ofertant, rezultând astfel prețul neobișnuit de scăzut ofertat.

Se arată că ofertantul S.C. ... S.R.L. era în cunoștință de cauză, textul legal care reglementează acest lucru se regăsește în justificarea proprie de preț și la pagina 2397 din dosarul achiziției.

Ref. poz 5. 31165 Beton clasa C20/25 umplutură trotuare și poz. 7 FOR35 Șapă din beton C20/25:

Ofertantul nu poate justifica prețurile unitare ale betoanelor oferite, deoarece:

- în prețul cimentului (cf. analiză de preț pag. 2415-2413) nu este inclus prețul de transport al cimentului de la Fabrica Tasca și până la Stația de betoane).

- costul cu energia electrică pentru producerea unui mc de beton este nejustificabil și nu poate fi justificat, consumul de energie electrică de 0,06 Kw, corespunde consumului unui bec de 60W pentru 1 ora (pag. 2415-2413).

Ref. pct. 2. R02 Strat de bază din mixtura asfaltică BAD 25 de 5 cm + 2 cm strat de reprofilare

Prețul pentru BAD 25 este denaturat de prețul manoperei mai sus prezentate, cât și de prețul materialelor componente:

Prețul prezentat în analiză (pag. 2408) include prețul filerului fără transport. Conform contract de vânzare (pag. 2406), nu este inclus în preț transportul produsului.

Față de cele prezentate mai sus, petenta consideră că ofertele declarate acceptabile, câștigătoare și necâștigătoare, se încadrează în art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 - oferte inacceptabile, autoritatea contractantă acceptând în mod eronat justificările prezentate de cei 3 ofertanți.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „reabilitare străzi, poduri și pasaj” documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de invitația de participare. Valoarea estimată a contractului este de 27.383.844 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 447/08.01.2014, în cadrul procedurii au fost depuse 9 oferte, iar potrivit raportului procedurii nr. 11403/18.04.2014, oferta contestatoarei ... a fost declarată inacceptabilă, oferta SC GEPROCON SRL s-a clasat pe locul al patrulea și declarată necâștigătoare, fiind desemnată câștigătoare a procedurii oferta depusă de Asocieria ... S.A.U. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L.

Împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, au formulat contestații ... și SC ... SRL, prima solicitând reevaluarea ofertei sale, iar cea de-a doua, reevaluarea primelor 3 oferte clasate, acestea prezentând un preț aparent neobișnuit de scăzut.

După depunerea contestație de către SC ... SRL, a depus cerere de intervenție în interes propriu S.C. ... SRL, solicitând respingerea celor două contestații.

Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenție, S.C. ... SRL arată că oferta depusă de asocierea din care face parte a fost desemnată câștigătoare, fiind interesată în continuarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție publică. În drept, își întemeiază cererea de intervenție pe prevederile art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă. Având în vedere faptul că interesul contestatoarei, în calitate de câștigătoare a procedurii, este evident, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție principală formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ambele contestatoare.

Pe fondul contestației depusă de ... Consiliul reține că potrivit raportului procedurii, autoritatea contractantă a reținut caracterul inacceptabil al acestei oferte, deoarece aceasta nu a făcut dovada experienței similare, prezentând acordul contractual nr. 10999/15.09.2014 cu o valoare finală de 17.856.044,61 lei și acordul cadru nr. 239/30.04.2010 cu o valoare finală de 26.260.530,11 lei, acord cadru care are un număr de 12 contracte subsecvente. Prin adresa de clarificări nr. 3614/05.02.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantei în cauză clarificări referitoare la modul în care dovedește această experiență, având în vedere că în fișa de date a achiziției s-a solicitat cumularea valorilor lucrărilor similare într-un contract, maxim două. Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 3614/05.02.2014, arătând că acordul cadru trebuie asimilat contractului. Autoritatea contractantă nu a luat în considerare răspunsul, arătând că niciun contract din cele subsecvente acordului nu are valoarea minimă de 7.143.955,39 lei, care, adăugată valorii Acordului contractual nr. 10999/15.09.2014 cu o valoare finală de 17.856.044,61 lei, să asigure valoarea minimă de 25.000.000 lei solicitată drept experiență similară. Autoritatea contractantă a considerat că ar fi încălcat principiul tratamentului egal, în situația în care ar fi acceptat mai multe contracte subsecvente.

În sprijinul acestui punct de vedere, a fost adusă și adresa ANRMAP nr. 15445/02.10.2013, emisă pentru o altă procedură, potrivit căreia „permiterea prezentării ca dovadă a experienței similare, de acorduri-cadru la proceduri de achiziții publice, este de natură să creeze premisele încălcării principiilor nediscriminării și al tratamentului egal, reglementate de legislația în domeniu, vizavi de potențialii ofertanți”. Față de conținutul acestei adrese, a respins oferta ca inacceptabilă.

După cum a motivat autoritatea contractantă decizia de respingere a ofertei contestatoarei, se deduce că diferendul dintre părți constă în considerarea lucrărilor realizate în baza acordului cadru ca fiind experiență similară. Autoritatea contractantă susține că în baza acordului cadru, s-au încheiat 12 contracte subsecvente, niciunul neavând valoarea minimă de 7.143.955,39 lei, cât mai este necesar

până la atingerea pragului de 25.000.000 lei solicitată drept experiență similară. Deci, autoritatea contractantă a considerat relevant în dovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară doar Acordul contractual nr. 10999/15.09.2014 cu o valoare finală de 17.856.044,61 lei, acordul cadru nr. 239/30.04.2010 cu o valoare finală de 26.260.530,11 lei fiind considerat nerelevant în dovedirea aceleași cerințe, motivat de faptul că acesta a fost împărțit în 12 contracte subsecvente mai mici. Autoritatea contractantă susține că ar favoriza pe ofertantă în situația în care ar lua în considerare valoarea acordului cadru, deci adunând mai multe contracte subsecvente.

Potrivit cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, „Capacitatea tehnica si/sau profesionala”, Cerinta 2 Experiența similară, s-a solicitat „Ofertantul va face dovada executării, în ultimii 5 ani, de lucrări similare prezentului contract în valoare de cel puțin 25.000.000 lei fără TVA. Pentru îndeplinirea nivelului minim se accepta cumularea valorilor lucrărilor similare executate într-un contract-maxim doua contracte.”

Potrivit dispozițiilor art. 7 din HG nr. 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.”

Din prevederea respectivă, rezultă că stabilirea cerințelor de calificare și selecție constituie un mijloc de prevenire a riscurilor la care este supusă autoritatea contractantă în raport cu operatorii economici în derularea contractelor de achiziție publică. Deci, cerința de calificare referitoare la experiența similară, astfel cum a fost stabilită cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției trebuie să ofere autorității contractante garanția că ofertantul a realizat lucrări de complexitate similară.

De asemenea, prevederile art. 187 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 stabilesc următoarele: „Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire”.

Totodată, prevederile art. 3 din OUG nr. 34/2006 stabilesc următoarele: „În sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: e<sup>1</sup>) **contract** - orice contract de achiziție publică **sau acord-cadru**”.

În același sens, sunt și dispozițiile art. 1166 din Noul cod civil, potrivit căruia „Contractul este acordul de voință dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge raporturi juridice”.

Relevant în cauză este și art. 188 alin. (3) din Ordonanță, care stabilește că „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:

a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectivele certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit”.

Deci ceea ce este relevant, este faptul concret al realizării unor lucrări de complexitate similară, în niciun caz dacă aceste lucrări au fost realizate în baza unui contract sau a unui acord cadru. Mai mult, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 3 lit. e<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 citat mai sus, în sensul ordonanței de urgență, termenul „contract” are și accepțiunea de acord-cadru.

Potrivit definiției de la art. 3 lit. b) din OUG nr. 34/2006, „acord-cadru - înțelegerea scrisă intervenită între una sau mai multe autorități contractante și unul sau mai mulți operatori economici, al cărei scop este stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor guverna contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o perioadă dată, în mod special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere.”

În situația de față, acordul cadru prezentat nu mai este la stadiul de promisiune bilaterală de a contracta, în baza elementelor stabilite prin acordul cadru, ci, așa cum este recunoscut chiar de către autoritatea contractantă, lucrările convenite în baza lui au fost realizate. Prin urmare, nimic nu se opune ca valoarea acordului cadru să fie considerată drept experiență similară, nimic din conținutul textelor legale citate nelăsând să se întrevadă că autoritatea contractantă ar avea dreptul să respingă un ofertant doar pentru simplul motiv că actul prezentat în dovedirea experienței similare se numește acord cadru. Prin absurd, în situația în care ofertantul prezenta un document nenumit, dar din care rezulta că ar fi realizat lucrări de complexitate similară, autoritatea contractantă nu îl poate exclude doar pentru faptul că documentul similar nu are nume, relevantă fiind, așa cum rezultă din prevederile legale citate, doar realizarea efectivă a lucrărilor, și nu numele instrumentului prin care se probează realizarea acestora. De asemenea, presupunând că un ofertant ar fi participat la o procedură similară, dar organizată pe loturi, în mod evident valorile loturilor respective vor fi luate în

considerare la stabilirea experienței similare, chiar dacă ofertantul prezintă mai multe procese verbale de recepție.

În situația de speță, acordul-cadru nr. 239/30.04.2010 cu o valoare finală de 26.260.530,11 lei, are ca obiect lucrări de reparații și întreținere a străzilor în municipiul Satu Mare. Obiectul acordului cadru în cauză este similar obiectului contractului a cărui atribuire se urmărește, deci nu există niciun motiv a considera că acesta nu poate face dovada îndeplinirii cerinței în cauză. Mai mult, și acordul contractual nr. 10999/15.09.2014, semnat cu Municipiul ... cu o valoare finală de 17.856.044,61 lei, reprezintă, în realitate, tot un acord cadru, fiind semnate acte adiționale pe măsura avansării lucrărilor. Privind comparativ cele două acte, rezultă că, în situația în care părțile contractante ar fi numit contractele subsecvente acte adiționale, atunci acordul-cadru ar fi dovedit experiența similară, pe când, în situația în care ar fi realizat aceleași lucrări, în baza aceleași înțelegeri, contractele subsecvente nu pot fi privite ca părți ale aceluiași act. O astfel de abordare este, în mod evident, lipsită de sens, fiind relevantă doar experiența ofertantului, indiferent dacă actele care dovedesc experiența sunt contracte subsecvente ori acte adiționale, atât timp cât ele sunt semnate pentru realizarea aceleiași lucrări unice.

În același sens a decis Consiliul și în alte cauze similare, cum ar fi, de exemplu, Decizia nr. 1131/C5/878/03.04.2013 și nr. 4289/C9/4741/03.10.2011, acceptând ca relevantă experiența similară desfășurată în baza acordului cadru. Atacată cu plângere, prima decizie a fost menținută de Curtea de apel ... prin decizia nr. 4336/2013/20.05.2013, pronunțată în dosarul nr. 305/39/2013.

Relevantă în cauză este și decizia nr. 2762/19.06.2013, pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul nr. 434/45/2013, care pune accentul pe complexitatea lucrărilor realizate: „În raport de situația de fapt mai sus reținută, Curtea apreciază că, doar printr-o interpretare literală strict formală și restrânsă doar la o mică parte a contractului nr. 4200/559/06.04.2010, s-a ajuns la concluzia că petenta SC Energoutil Contact SA a prezentat o ofertă inadmisibilă, lipsindu-i experiența similară pentru a executa lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție de față.

În acest sens, Curtea apreciază că nu se putea reține că SC Energoutil Contact SA nu avea experiența și capacitatea profesională de a executa lucrarea de „Retehnologizare cazan apă fierbinte CAF 3 din CET 1 Iași” la o valoare estimată de 17.195.908 lei, din moment ce ofertantul a prezentat dovezi concludente că a contract și finalizat lucrări de: *„Engineering, manufacturing, delivery, installation, supervision, testing & commissioning, training and spare parts for capital repair and modernization of 3 steam boilers”* pentru Arcelor Mittal Galați SA, totalizând 7.150.000 euro, în condițiile în care, la pct. 1.2 din contract, părțile contractante au precizat, în mod expres, că:



*„Lucrările și/sau echipamentele vor fi „designed and erected”, „astfel încât să li se asigure siguranța, eficiența, operarea și întreținerea economică”; neexistând, sub aspectul scopului lucrărilor, diferențe semnificative între lucrările ce au fost executate pentru Combinatul Siderurgic Galați și cele ce urmează a fi realizate la C.E.T. Iași, ambele referindu-se la „cazane de aburi”.*

*Fiind vorba de lucrări de aceeași natură, la obiective industriale de aceeași complexitate, nu exista suportul tehnic pentru a se reține că operatorul care a executat lucrări de „reparații majore” la 3 cazane de aburi, situate pe platforma Combinatului Siderurgic Galați, contra sumei de 7.150.000 euro, în cursul anului 2010, nu are experiența necesară pentru a executa o lucrare de re tehnologizare a unui singur cazan de apă fierbinte, la C.E.T. ... pentru o sumă mai mică de 4.000.000 lei”.*

În situația de față, mai mult decât în speța anterioară, este vorba doar de o interpretare strict formală a autorității contractante, deoarece, interpretând literal art. 3 lit. e<sup>1)</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 citat mai sus, în sensul ordonanței de urgență, termenul „contract” are și accepțiunea de acord-cadru. Prin urmare, nu există nicio rațiune a nu lua în considerare experiența similară realizată în baza acordului-cadru, cu atât mai mult cu cât există dovezi clare ale capacității tehnice și experienței similare a ofertantei ... documentele de calificare prezentate fiind de natură să ofere autorității contractante garanția că ofertantul a realizat lucrări de complexitate similară.

Totodată, Consiliul reține că adresa ANRMAP nr. 15445/02.10.2013, invocată de autoritatea contractantă, nu prezintă relevanță în speța în analiză, fiind emisă pentru o altă procedură, aceasta neavând caracter normativ.

Luând în considerare dispoziții legale citate mai sus, susținerile petentei și justificările aduse de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că interpretarea autorității contractante privind tipul de contract în baza căruia a fost dobândită experiența similară a ofertanților (acord-cadru sau contract) este incorectă. Execuția lucrărilor licitate nu depinde în mod necesar de existența unei experiențe în lucrări dobândită numai în baza unui contract, în schimb, cea dobândită în baza unui acord-cadru cu obiect similar ar fi o amenințare pentru siguranța contractului a cărui atribuire se urmărește. Nu se poate afirma că operatorii economici care au avut anterior contracte pentru în baza unui acord cadru nu au potențialul și capacitatea necesare de a "îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia".

Atunci când, *în mod excepțional*, autoritatea contractantă găsește de cuviință să introducă cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele absolut necesare și strict la pragurile care îngrădesc cel

mai puțin operatorii economici, după cum prescrie și Ordinul nr. 509/2011.

Astfel, Consiliul reține că stabilirea caracterului inacceptabil al ofertei ... încalcă principiile și scopurile ordonanței de urgență, fiind rezultatul unei interpretări eronate a prevederilor legale.

Cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, această societate critică prin contestația depusă, oferta clasată pe primul loc, arătând că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut și nu are personal autorizat (sau subcontractanți) pentru execuția lucrărilor de devieri de rețele de utilități (energie electrică, gaze naturale, apă etc), implicit cu privire la îndeplinirea Cerințelor din documentația de atribuire + Clarificări (referitor la echipamente, utilaje, personal autorizat, subcontractanți). În cuprinsul contestației, contestatoarea nu aduce niciun fel de argumente din care să rezulte care sunt motivele pentru care se consideră vătămată de adresa referitoare la comunicarea rezultatului procedurii, pe parcursul întregii contestații exprimându-și „îndoiala” că autoritatea contractantă ar fi realizat o evaluare temeinică a modului în care ofertanții îndeplinesc cerințele de calificare și modul în care ofertanții aflați sub procentul de 80% față de valoarea estimată justifică prețul neobișnuit de scăzut. Între actele atașate contestației, contestatoarea introduce un document intitulat Motivare capăt de cerere „Verificarea modului în care acești ofertanți sunt autorizați (sau prezintă subcontractanți) în condițiile legii, să execute devieri de rețele de utilități (energie electrică, telecomunicații, gaze naturale, apă etc)”, în care înșiră clarificările la documentația de atribuire în legătură cu care există suspiciuni că ar fi respectate de ofertanți.

Deci, societatea contestatoare investește Consiliul cu o evaluare *in integrum* a ofertelor aflate sub 80% din valoarea estimată, deoarece *ar exista suspiciuni* referitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele clasate înaintea ofertei sale, fapt inadmisibil, în condițiile în care evaluarea ofertelor este atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Mai mult decât atât, dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 stabilesc că persoana este vătămată printr-un act al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, or, în condițiile în care în contestația depusă nici nu nominalizează ofertanții clasăți pe locurile 2 și 3, nu poate ulterior să ridice obiecțiuni și cu privire la ofertele lor.

Astfel cum apare contestația, aceasta se referă explicit doar la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta câștigătoare, nu și cu privire la cea depusă de asocierea ... S.A. - S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. și de SC ... SRL, nicăieri în cuprinsul contestației nefăcându-se vorbire despre ele. Prin urmare, analiza Consiliului se va limita exclusiv la oferta câștigătoare cu privire

la aspectele criticate expres de contestatoare a nu fi respectate, calea Concluziilor scrise și răspunsului la întâmpinare nefiind de natură să extrindă limitele investiției Consiliului cu privire la alte aspecte care nu au fost avute inițial în vedere de către contestatoare. Concluziile și răspunsul la întâmpinare reprezintă doar argumentația finală a părții, în urma studierii apărărilor părții adverse și studierii probelor, în niciun caz nu poate fi extins cadrul procesual și cu privire la alți ofertanți nenominalizați în contestația depusă sau la motive noi față de contestația depusă inițial. Prin urmare, excepția lipsei interesului contestatoarei, invocată de intervenientul SC ... SA va fi soluționată prin prisma limitării contestației doar cu privire la oferta asocierii ... S.A.U. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L.

Intervenienta invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea și susținerea contestației, în temeiul prevederilor art. 255 din OUG 34/2006, arătând că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, urmare a faptului că, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin fișa de date a achiziției s-a situat pe locul IV, iar potrivit dispozițiilor art. 33 din Codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, or soluționarea contestației nu poate face ca oferta contestatoarei să poată fi declarată câștigătoare, astfel încât acesta să poată obține atribuirea contractului de achiziție publică.

Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei, deoarece, după cum rezultă din anunțul de participare, procedura de atribuire în referință este licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”. Contestația văzând elemente de conformitate a ofertei, în situația în care contestația ar fi admisă iar în urma reevaluării ofertelor, oferta câștigătoare ar fi respinsă, sau o altă ofertă intră în competiție, actul de la care va continua procedura este anterior etapei electronice, aceasta urmând a fi reluată cu ofertele admisibile. Particularitatea etapei finale de licitație electronică este aceea că în situația în care procedura se întoarce la o etapă anterioară, ofertanții vor oferi noi prețuri. Deci, orice operator economic care prezintă o ofertă admisibilă poate deveni câștigător în noua etapă de licitație electronică, în situația în care va oferi cel mai mic preț, prin urmare, și contestatoarea are un interes evident în reluarea etapei electronice.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la nemotivarea în fapt și în drept a contestației, așa cum s-a arătat mai sus, contestația și anexa însoțitoare cuprinzând Motivare capăt de cerere „Verificarea modului în care acești ofertanți sunt autorizați (sau prezintă subcontractanți) în condițiile legii, să execute devieri de rețele de utilități (energie electrică, telecomunicații, gaze naturale, apă etc)” nu au o redactare clară, tranșantă, în sensul că „autoritatea contractantă ar fi încălcat anumite prevederi ale legii sau documentației de atribuire”, ci exprimă îndoieli cu privire la

modalitatea în care autoritatea ar fi verificat oferta câștigătoare, atât în contestație cât și în anexa indicată există aspecte motivate în fapt și în drept, deși sumar, respectiv lipsa dovezilor privind experiența similară a asocierii câștigătoare, neverificarea răspunsurilor la clarificările legate de prețul ofertat, dar și lipsa personalului necesar execuției unor lucrări de devieri rețele, prin urmare, analiza Consiliului se va limita exclusiv la aceste critici.

Cu privire la valabilitatea garanției de participare a ofertantei câștigătoare, invocate de aceasta în concluziile scrise, acest aspect va fi analizat, de asemenea, cu precădere, deoarece lipsa garanției de participare echivalează cu inexistența calității de ofertant.

În concluziile depuse, contestatoarea arată că în data de 29.04.2014, având în vedere prevederile art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților la procedură prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare până la data de 31.07.2014 inclusiv, inclusiv pe cea a asocierii ...S.A.U. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L. Prin adresa nr. I-92/05.05.2014, câștigătoarea, în loc să transmită prelungirea ofertei și a garanției de participare, a răspuns că acestea sunt valabile până la data de 02 iunie 2014, drept pentru care pentru a evita cheltuielile financiare inutile cu prelungirea anticipată a Scrisorii de garanție să accepte autoritatea contractantă prelungirea ofertei și a Scrisorii de garanție pentru data de 27 mai 2014. Contestatoarea consideră că prin acceptarea acestui răspuns, autoritatea contractantă a aplicat un tratament preferențial acestui ofertant. Prin urmare, solicită Consiliului să ceară autorității contractante documentele prin care ceilalți ofertanți au răspuns concludent și în termen la solicitarea de a prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare, în caz contrar, aceste oferte se încadrează în prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Astfel cum rezultă din cele prezentate de contestatoare și din actele de la dosar, oferta câștigătoare și garanția aferentă aveau termen de valabilitate 02 iunie 2014. În data de 29.04.2014, deci cu mai mult de o lună înainte de data expirării, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea scrisorii de garanție și a ofertei până în data de 31 iulie inclusiv. Ofertanta câștigătoare a transmis autorității contractante o adresă prin care îi aduce la cunoștință faptul că în perioada de valabilitate a ofertelor și a garanției, va transmite prelungirea acestora. Prin adresa nr. 15322/30.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17498/30.05.2014, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului dovada prelungirii ofertei și a garanției de participare de către ofertanta câștigătoare până în data de 30.06.2014, inclusiv, deci nici prelungirea nu este în conformitate cu solicitarea autorității.

Societatea contestatoare susține că autoritatea contractantă trebuie să facă aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006. Verificând textul invocat de contestatoare, Consiliul observă

că acesta se referă la solicitările de clarificări necesare evaluării fiecărei oferte, având următorul conținut: „(1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate (adică cele menționate la art. 78) sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”. În situația de speță, oferta evaluată și declarată câștigătoare este în perioada de valabilitate, deci autoritatea contractantă nu are niciun temei și niciun instrument juridic în a o respinge ca neconformă, din moment ce evaluarea ofertelor este finalizată. Ar fi excesiv să se considere neconformă o ofertă valabilă și însoțită de garanție de participare valabilă doar pentru motivul că ofertanta nu ar fi prelungit garanția pe perioada solicitată de autoritate, în condițiile în care ofertantul nu a încălcat vreo prevedere din documentația de atribuire sau din lege. Prin urmare, dispozițiile art. 79 invocate de contestatoare sunt inaplicabile situației de fapt, întrucât nu este vorba de o solicitare de clarificări necesară evaluării ofertelor, deci în etapa de evaluare a acestora, ci se referă la menținerea valabilă a ofertei și garanției de participare, or, așa cum s-a arătat, aceste documente sunt valabile la acest moment, **deci asocierea câștigătoare are calitatea de ofertant.**

Relevante în cauză sunt și următoarele dispoziții legale:

-Art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006 „În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.”

-Art. 85 din HG nr. 925/2006 „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire dacă pentru participarea la procedură este prevăzută obligația ofertanților de a constitui o garanție de participare. În cazul în care documentația de atribuire prevede o astfel de obligație, atunci aceasta trebuie să conțină și următoarele informații:

b) perioada de valabilitate a garanției de participare, care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire”.

Deci, o ofertă poate fi eliminată din competiție în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor pentru prezentarea unei garanții pentru o perioadă mai mică decât cea solicitată în documentație. De asemenea, expirarea valabilității unei oferte conduce, în mod indubitabil, la pierderea calității de ofertant. În situația de speță, nu se întâlnește niciuna din situațiile care ar conduce la respingerea ofertei sau constatarea încetării calității e ofertant, dimpotrivă, oferta este valabilă în momentul prezentei, deci Consiliul nu are temei legal a considera că ofertanta ar fi încălcat vreo anumită dispoziție legală. Întrucât

eliminarea unui ofertant se face doar în condițiile unor dispoziții exprese din lege sau documentația de atribuire, Consiliul sesizează că oferta câștigătoare nu se află în niciuna din aceste situații, astfel încât vor fi respinse solicitările contestatoarei legate de lipsa de concludență a răspunsului la adresa de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare.

În ceea ce privește experiența similară a asocierii declarate câștigătoare, Consiliul remarcă faptul că IDECON S.A.U. a depus dovezi covârșitoare în acest sens. Astfel, s-au depus dovezi din care rezultă că acest operator economic a realizat lucrări similare numeroase, ale căror valori finale depășesc cu mult limita de 25.000.000 lei solicitată de autoritate în fișa de date a achiziției. În acest sens, relevante sunt Contractul de modernizare urbană a Zaragozei, în valoare de 26.985.924,91 Euro, realizat în perioada 01.07.2009-31.12.2011, Varianta Drumului A122, din alagon până în Alminia de Dona Godina, în valoare totală de 6.014.544 Euro, prin urmare, sunt nefondate susținerile contestatoarei referitoare la lipsa experienței similare a acestei asocieri.

În ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei asocierii câștigătoare, intervenienta susține că oferta sa nu se află în această situație, întrucât în etapa de licitație electronică s-au calificat 9 oferte, prețul său reprezentând mai mult de 80% decât media acestora. Consiliul consideră această interpretare ca fiind eronată, deoarece potrivit art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificat prin punctul 44. din Ordonanță de urgență nr. 77/2012 începând cu 01.07.2013, „O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”

Articolul în cauză a înlocuit forma veche a textului, care stabilea că o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a) -e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective”. Ordonanța de urgență în vigoare, astfel cum a fost modificată, nu mai are în componența sa și textul potrivit căruia comparația se face prin raportare la media celor cinci oferte admisibile, fiind abrogată prevederea respectivă, prin urmare, și textul art. 36<sup>1</sup> alin. (1) din HG nr. 925/2006 potrivit căruia „(1) În sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în

cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a) -e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective” a fost abrogat de actul normative superior. Rezultă că oferta câștigătoare se află în situația celor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la prevederile art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, fiind situată sub pragul de 80% din valoarea estimată

Consiliul reține că autoritatea contractantă i-a solicitat acesteia clarificări referitoare la modul de constituire al prețului ofertei, prin adresa nr. 8500/24.03.2014, la care asocierea a răspuns prin adresa nr. I-65/26.03.2014. Din conținutul solicitării de clarificări nr. 8500/24.03.2014 rezultă că autoritatea a solicitat analize de preț pe elemente de cheltuială pentru articolele:

1. R05 strat balast de 25 cm;
2. R02 strat de bază prin mixtură asfaltică BAD 25 de 5 cm +2 cm strat de reprofilare;
3. DD01A1 Pavaj executat cu calupuri calitatea 1 pe un strat de nisip
4. R17 Borduri mari 20x25cm
5. 31165 Beton clasa C20/25 umplere trotuare
6. 2101029 Beton special
7. FOR 35 Șapă din beton C20/25
8. SE 102 Marcaje longitudinale de 15 cm lățime
9. TSC02C1 Săpătură mecanică cu excavator pe pneuri

Analiza de preț va fi însoțită de de documente justificative.

Asocierea câștigătoare a transmis răspunsul său aflat de la pagina 2046 la 2097, respectiv

- Listele de cantități F3 cu afișarea rețetelor articolelor care fac parte din normele compuse solicitate;
- Lista cu materiale C6 aferentă analizei de preț însoțită de ofertele de preț
- Lista cu manopera C7, cu respectarea legislației salariale în vigoare;
- Lista utilajelor C8, urmată de notele de calcul pentru utilajele principale;
- Lista cu transporturile C9 și analiza de preț pentru transport.

Din documentele prezentate, rezultă că, într-adevăr, ofertantul nu a justificat prețurile oferite pentru transportul materialelor necesare pentru prepararea BAD 25, unele componente având transportul inclus în preț, iar altele nu, de exemplu:

- fier (conform FF CARPAT CEMENT AA/2000358073/11.03.2014 punct de livrare Fabrica de Ciment Tașca - pg. 2080);
- Nisip, Nisip concasat (Anexa 1 la Contract nr. 12/26.03.2013 - furnizor Agremin Trans SRL, prețurile sunt fără transport - pag. 2079-

2075); distanța de transport declarată 30 km, preț transport auto = 6 ron/tonă);

- Criblură - 4-8 mm, 8-16 mm, 16-25 mm, (Contract nr. 625/05.06.2013 - furnizor LOSAR COM SRL Cariera Lelici, prețurile sunt fara transport - pg. 2074-2067).

Justificată este și observația contestatoarei potrivit căreia Contractul nr. 12/26.03.2013, furnizor Agremin Trans SRL (pag. 2079 - 2075), nu are menționate o serie de elemente principale, respectiv durata contractului, data de început și data de sfârșit, fiind relevant în verificarea prețului dacă acest contract mai este în vigoare și dacă acoperă durata de valabilitate a contractului.

De asemenea, este justificată susținerea contestatoarei referitoare la insuficiența prețului manoperei, pentru toate categoriile de personal ofertantul stabilind un tarif mediu de manoperă de 5,1 lei, indiferent dacă personalul este calificat sau nu. Conform HG nr. 871/14.01.2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 01.07.2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 ore în medie / lună în anul 2014, reprezentând 5,357 lei/oră. Autoritatea contractantă nu a solicitat asocierii câștigătoare clarificări legate de acest aspect. Astfel fiind, este întemeiată susținerea contestatoarei referitoare la lipsa verificărilor temeinice în ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat.

În susținerea nelegalității deciziei de declarare drept câștigătoare a procedurii a ofertei asocierii SC ... SA - ... - SC ... SRL, contestatoarea invocă neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligației de a verifica dacă ofertanții sunt autorizați, în condițiile legii, să execute devieri de rețele de utilități (energie electrică, telecomunicații, gaze naturale, apă, etc). De asemenea, arată că dintre toți participanții la procedură numai în oferta sa sunt depuse autorizări ANRE pentru societate și personal, deci singura ofertă admisibilă îi aparține.

Așa cum s-a arătat mai sus, atașat contestației, ... a depus un document numit Motivare capăt de cerere „Verificarea modului în care acești ofertanți sunt autorizați (sau prezintă subcontractanți) în condițiile legii, să execute devieri de rețele de utilități (energie electrică, telecomunicații, gaze naturale, apă etc)”.

Din interpretarea cumulată a următoarelor dispoziții din fișa de date și clarificări, contestatoarea a concluzionat că ofertanții aveau obligația de a cuprinde în formularul P2, tot personalul necesar execuției contractului, cu nume și prenume, ocupația, vechimea în specialitate, concluzionând că aceasta reprezintă o cerință de calificare în sensul cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 4 b) Informații privind personalul de execuție:



-fișa de date, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 4 b) Informații privind personalul de execuție. Modalitatea de îndeplinire: b) Se va completa și depune, în original, Formularul P2.

- formularul P2 „INFORMAȚII Privind personalul de execuție direct productiv”, în cadrul acestui formular ofertanții trebuie să completeze datele de identificare a personalului responsabil cu execuția lucrărilor prin nominalizarea persoanelor și furnizarea informațiilor minime: nume și prenume, ocupația, vechimea în specialitate;

- Clarificarea nr. 3 - Adresa nr. 32833 din 05.12.2013, la Solicitare 15: „Având în vedere cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 4. b) Informații privind personalul de execuție, vă rugăm să precizați categoriile de personal direct productiv ce vor fi completate de către operatorii economici în formularul P2 solicitat.

Răspuns 15: Categoriile de personal direct productiv ce vor fi completate în Formularul P2 sunt stabilite de fiecare operator economic în parte, în funcție de necesarul de personal aferent organizării interne proprii, pentru îndeplinirea contractului”.

- formularul F3 Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, obiectul 4.2 Pod Cuza Voda, categoria de lucrări 01 Infrastructura, poziția 7: „YC01 - DEVIERI REȚELE DE UTILITATI (ENERGIEELECTRICA, TELECOMUNICAȚII, GAZE NAT. ETC.)” în sumă de 137081,8 lei;

-Capitolul III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Cerința 6, Informații privind partea de contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția sa o subcontracteze, autoritatea contractantă a solicitat datele de identificare ale subcontractanților și părțile din contract care se vor îndeplini de către subcontractanți, menționând, totodată, că ofertantul câștigător va prezenta, la încheierea contractului de achiziție publică, contractele încheiate cu subcontractanții nominalizați în oferta. În listă vor fi incluși toți subcontractanții. Subcontractanții nedeclarați în momentul elaborării ofertei nu vor fi acceptați ulterior, la momentul încheierii contractului de lucrări. Modalitatea de îndeplinire: Se vor completa și depune, în original. Formularul 12 G și Acordurile de subcontractare încheiate cu fiecare subcontractant - Anexa 6. Subcontractanții vor completa și depune o declarație pe proprie răspundere conf art. 691 din OUG 34/2006.

- Clarificarea nr. 21 - Adresa nr. 34414 din 19.12.2013, „Solicitare 4:

... Devierile rețelelor electrice vor fi executate de ofertanți participanți la procedura de licitație?

Răspuns 4

... lucrările de deviere rețele sa fie executate de către ofertantul declarat câștigător.”

- adresa ANRE nr. 15577 din 12.03.2014 potrivit căreia „desfășurarea de activități de proiectare, executare și verificare de instalații electrice racordate la Sistemul Electroenergetic Național sau aparținând unor Sisteme Electroenergetice Izolate se poate realiza de către operatori economici atestați. În caz contrar, proiectarea, executarea și verificarea de lucrări în instalațiile electrice fără atestat constituie contravenție, în conformitate cu prevederile art. 93 alin. (1) pct. 2 din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012.

- adresa ANRE nr. 16860 din 19.03.2014 (atașată la prezenta contestație), „în conformitate cu prevederile Legii energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012, proiectarea, executarea și verificarea instalațiilor electrice fără atestat și/sau autorizație constituie contravenție și se sancționează ca atare”.

- Clarificarea nr. 21, adresa nr. 34414 din 19.12.2013, la Întrebarea 6:

„Devierile rețelelor de gaze naturale vor fi executate de ofertanți participanți la procedura de licitație?

Răspuns 6:

... lucrările de deviere să fie executate de către ofertantul declarat câștigător”.

- adresa ANRE nr. 15048 din 11.03.2014 potrivit căreia „Proiectarea și/sau executarea lucrărilor în cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale se realizează conform prevederilor Normelor tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale, aprobate prin Ordinul președintelui ANRE nr. 5/2009, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 255 bis din 16 aprilie 2009, cu modificările și completările ulterioare, numai de către operatori economici autorizați de către ANRE”.

Din expunerea situației de fapt, rezultă că în discuție este posibilitatea extinderii cerințelor de calificare din fișa de date referitoare la personalul de execuție nenominalizat expres la cap. Capacitatea tehnică, personal care rezultă implicit din categoriile de lucrări ce trebuie executate. În situația de speță, în discuție este obligativitatea prezentării în conținutul ofertei a unor informații referitoare la lucrări de specialitate, respectiv devieri de rețele, care formează, în parte, obiectul lucrărilor a căror atribuire se urmărește.

Autoritatea contractantă susține că la acest moment, nici nu se știe dacă vor fi necesare devieri de rețele, deoarece, susținând că "este în măsura a face aprecierea că este puțin probabil ca devierile de rețele să fie necesare datorită poziționării lor în teren, iar dacă ele există (accidental în postura unor rețele pozate subteran) lucrările ce urmează a fi executate pot fi realizate, de comun acord cu constructorul și în prezența reprezentanților deținătorilor de rețele tehnico-edilitare cu o atenție deosebită și fără a fi nevoie de lucrări de deviere rețele". Contestatoarea arată că lucrările prevăzute prin

Proiectul tehnic publicat în SEAP odată cu anunțul de participare, în formularul F3 Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, obiectul 4.2 Pod Cuza Vodă, categoria de lucrări 01 Infrastructura, poziția 7, articolul de deviz „YC01 - Devieri rețele de utilități (energie electrică, telecomunicații, gaze naturale etc.) fac parte din lucrarea de bază - lucrări care cu certitudine au fost prevăzute a se executa.

În SCPRSV\_ 03 Memoriu modernizare străzi PT DE rev.2 (parte din Proiectul Tehnic), la Capitolul 2. Descrierea generală a lucrărilor, subcapitolul 2.6.6 Devierile și protejările de utilități afectate, Proiectantul:

*Conform avizelor și acordurilor ridicate până în prezent putem afirma ca sunt necesare devieri și/sau relocări de utilități luând în considerare că lucrările care urmează a fi realizate depășește parte carosabilă existentă.*

*Nu deținem nicio informație cu privire la eventuale subtraversări la mai, mult de 3.50 - 20.00 m adâncime care ar face obiectul unui studiu de relocare. Însă, în cazul în care s-ar găsi în timpul execuției lucrărilor executantul este obligat să ia legătură cu proiectantul, beneficiarul, dar și cu deținătorul de utilități, pentru a remedia problema.*

*În cazul în care executantul nu respectă aceste condiții, acesta este obligat să suporte pe cont propriu toate costurile remedierii.*

Astfel, proiectantul arată că sunt necesare devieri și/sau relocări de utilități, pe baza avizelor și acordurilor ridicate până la data întocmirii Proiectului Tehnic.

De altfel, discuția contradictorie între părți pe acest aspect, apare ca lipsită de sens, din moment ce în documentație sunt prevăzute astfel de lucrări.

A doua problemă ridicată de contestatoare, care, însă, nu este infirmată de nicio parte, se referă la necesitatea folosirii personalului autorizat pentru execuția lucrărilor. Astfel cum rezultă și din adresele emise de ANRE, obținute în urma demersurilor contestatoarei, proiectarea și/sau execuția lucrărilor în cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale, proiectarea, executarea și verificarea instalațiilor electrice, se realizează doar prin firme autorizate / atestate, implicit cu personal atestat/autorizat (atestare corespunzătoare categoriilor de lucrări ce urmează a fi proiectate și executate), lipsa atestatelor/autorizațiilor corespunzătoare, constituind contravenție și se sancționează (conform legii energiei electrice și gazelor naturale nr. 123/2012).

Cu toate acestea, în conținutul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unor asemenea autorizări sau de personal de specialitate. Aceasta nu înseamnă, însă, că în etapa de realizare a contractului, lucrările respective vor fi executate de personal necalificat, ci dimpotrivă, că societății câștigătoare îi revine obligația de a respecta prevederile legale

aplicabile în vigoare la momentul executării efective a activității respective, indiferent dacă s-a obligat expres prin oferta depusă. Obligația de a executa lucrări de instalații electrice și gaze cu personal autorizat nu poate fi subiect de negociere între părți, fiind reglementate de dispoziții imperative, de ordine publică. Drept urmare, nu este admisibilă susținerea contestatoarei potrivit căreia în situația în care nu s-ar fi depus expres o listă cu personal autorizat, lucrările vor fi executate cu personal neautorizat, ci dimpotrivă, pentru a nu limita participarea la procedură, mai cu seamă că ponderea lucrărilor de devieri este mică raportat la volumul întregului contract, să nu solicite astfel de cerințe de calificare.

Deci, chiar dacă este reală susținerea contestatoarei potrivit căreia „la data depunerii ofertelor, ofertanții declarați admisibili nu erau autorizați (nu prezintă subcontractanți autorizați declarați), în condițiile legii să execute devierile de rețele de utilități (energie electrică, gaze naturale, apă, etc), implicit cu privire la îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire + clarificări (referitor la echipamente, utilaje, personal autorizat, subcontractanți declarați, după caz)”, dar nu este de natură să atragă excluderea lor din competiție, din moment ce autoritatea contractantă nu a prevăzut vreo cerință de calificare în acest sens.

Relevante în acest sens, sunt și dispozițiile stabilite de OUG nr. 34/2006 referitoare la stabilirea cerințelor de calificare, evaluarea ofertelor urmând a fi realizată prin prisma regulilor stabilite de legiuitor pentru elaborarea documentației de atribuire:

I. Prevederi relevante din OUG nr. 34/2006:

- Art. 33. - „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

- Art. 179. - „(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură **evidentă** cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească.

(3) Criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire”.

- Art. 187. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale, atunci aceasta are obligația de a indica în documentația de atribuire și informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop.

(3) Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire.

(3) 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:

b) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității;

c) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor;

d) o declarație referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3”.

## II. Prevederi relevante din HG nr. 925/2006:

Art. 7. - 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.

Art. 8. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

Din lectura textelor citate, rezultă o serie de principii de bază care trebuie avute în vedere de autoritatea contractantă la stabilirea ofertelor admisibile:

-cerințele de calificare se citesc și se aplică astfel cum sunt prevăzute în documentația de atribuire și în anunț;

-interpretarea lor nu va fi realizată extensiv, ci numai cum rezultă expres din fișa de date și din anunț;

-existența cerințelor de calificare nu se deduce și nu se interpretează din contextul mai multor dispoziții din fișa de date și clarificări, ele trebuie să rezulte explicit din documentație;

-cerințele se interpretează în raport cu principiul proporționalității. Astfel, chiar dacă pentru realizarea contractului sunt necesare mult mai multe avize și autorizații decât sunt prevăzute expres, cerințele de calificare trebuie limitate doar la cele cu legătură evidentă cu obiectul contractului, și nu la cele secundare, care se referă la o serie de lucrări fără o pondere semnificativă și care pot fi acoperite ulterior, prin autorizarea unor persoane sau angajarea lor ulterioară.

Că solicitarea avizelor și autorizațiilor ANRE ar fi fost restrictivă, rezultă din chiar susținerile contestatoarei, care arată că ***din cei nouă ofertanți, niciun ofertant declarat admisibil (în afara de contestatoare), nu a prezentat în ofertă atestate ANRE, implicit personal atestat ANRE în domeniul gaze și energie electrică, pentru rețele electrice și rețele de distribuție de gaze.*** Rezultă astfel, că societatea contestatoare dorește interpretarea documentației de atribuire doar prin prisma situației sale personale, fapt inadmisibil într-o procedură concurențială, cu regulile transparent stabilite pentru toți ofertanții. Cel mult, solicitarea adevărilor respective, pentru lucrări cu o pondere absolute nesemnificativă în ponderea contractului, trebuie să aibă caracter de obligație contractuală pentru ofertantul care va fi desemnat câștigător, în niciun caz nu pot fi respinși toți ofertanții cu excepția contestatoarei pentru o serie de cerințe inexistente în documentația de atribuire.

Din dispozițiile legale mai sus citate, nu rezultă niciun temei pentru respingerea ofertelor care nu prezintă atestat ANRE pentru societate și personal. În acest sens, sunt relevante și dispozițiile art. Art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele:

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;

f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă;

g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență;

h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie;

i) stabilirea ofertelor admisibile.”

Prin urmare, rolul comisiei de evaluare nu este acela de a inventa cerințe de calificare la care să se raporteze în evaluarea ofertelor, ci de a aplica strict documentația de atribuire astfel cum a fost ea publicată în SEAP. Totodată, relevant este și art. 36 din același act normativ, care stabilește motivele pentru care o ofertă poate fi declarată inacceptabilă sau neconformă, articol care, de asemenea, pune în centrul preocupărilor comisiei de evaluare verificarea modalității în care ofertanții respectă documentația de atribuire. Mai mult, în situația în care ofertantului nu i se poate reproșa neîndeplinirea unei cerințe de calificare sau anumite elemente de neconformitate, care ar fi motivul pentru care oferta sa ar putea fi respinsă? Nu trebuie uitat că scopul cerințelor de calificare este de a se confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților, iar nu de a face dificilă participarea operatorilor economici la procedură și de a înlătura oferte admisibile.

Demn de remarcat este și faptul că lipsa unei cerințe de calificare fără de care executarea contractului nu este posibilă, cum ar fi, de exemplu, intervenția la monumente istorice, iar autoritatea contractantă ar fi omis să solicite autorizare de la Ministerul Culturii, fapt ce face imposibilă realizarea în ansamblu a lucrării, atunci procedura de atribuire trebuie anulată, în niciun caz autoritatea nu va putea exclude ofertanții pentru lipsa aceluși aviz, în condițiile în care cerința de calificare nu a fost menționată, în conformitate cu principiul transparenței, în anunț. În cazul de speță, însă, ponderea estimată de proiectant a devierilor de rețele este de 137081,8 lei, raportat la valoarea estimată de 27.383.844,62 lei, deci aproximativ 0,5% din valoarea estimată, fapt ce face inutilă orice discuție referitoare la capacitatea ofertantului de a executa contractul.

Astfel cum s-a arătat mai sus, atunci când, *în mod excepțional*, autoritatea contractantă găsește de cuviință să introducă cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele absolut necesare și strict la pragurile care îngrădesc cel mai puțin operatorii economici, după cum prescrie și Ordinul nr. 509/2011. De asemenea, lipsa cerinței referitoare la autorizațiile ANRE nu echivalează cu permisiunea acordată ofertanților de a executa lucrări fără a fi deținute avizele legale, fiecare cetățean fiind obligat la respectarea dispozițiilor legale. Prin urmare, este o problemă strict referitoare la etapa execuției propriu-zise existența avizelor la acel moment, autoritatea lăsând la latitudinea ofertanților modalitatea de organizare internă, acest lucru fiind expres stabilit, după cum rezultă din Clarificarea nr. 3 - Adresa nr. 32833 din 05.12.2013, Solicitare 15: „Având în vedere cap. III.2.3.

a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 4. b) Informații privind personalul de execuție, vă rugăm să precizați categoriile de personal direct productiv ce vor fi completate de către operatorii economici în formularul P2 solicitat.

Răspuns 15: Categoriile de personal direct productiv ce vor fi completate în Formularul P2 sunt stabilite de fiecare operator economic în parte, în funcție de necesarul de personal aferent organizării interne proprii, pentru îndeplinirea contractului”.

Având în vedere că autoritatea a lăsat la latitudinea ofertanților organizarea internă a personalului de execuție, această cerință permisivă nu poate fi interpretată în etapa de evaluare în sensul că în formularul cu pricina trebuie menționat anticipat tot personalul de execuție până la ultimul om, cu nume, prenume, calificare etc, fiind o interpretare excesivă, dincolo de voința emitentului.

Drept urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a interpretat corect dispozițiile fișei de date a achiziției, neeliminând pe ofertanții care nu au depus documente referitoare la autorizări ANRE, nesolicitate în documentație.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestațiile formulate de ... și SC ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și va dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor de la etapa stabilirii admisibilității acestora, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondate cererile de intervenție principală formulate de SC ... SA, cu privire la contestațiile respective.

Redactată în șase exemplare, conține patruzeci și una pagini.

**REȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...