



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

..., Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cns.c.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../ ... /...

Data: ...

Prin contestația nr.2050/09.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.10106/09.06.2015, astfel cum a fost precizată prin cererea nr.2246/22.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11131/22.06.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ...,, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr..., având C.I.F. ..., reprezentată legal de director general ..., în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L., ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ..., cu sediul în ..., ..., jud..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de asfaltare străzi în ..., Jud....”, s-a solicitat: ...ctante la reevaluarea ofertei depusă de asociera declarată câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia, cu consecința declarării ei ca inadmisibilă/neconformă; obligarea autorității contractante la stabilirea ofertei câștigătoare pe baza ofertelor admisibile și conforme potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr.490/16.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.10641/16.05.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în, jud..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr..., având C.U.I. ..., reprezentată legal de ...și convențional de Societatea Civilă Profesională de Avocați ..., cu sediul procesual în ..., a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea garanției de bună conduită potrivit dispozițiilor art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006,

precum și respingerea ca inadmisibilă/tardiv formulată a contestației prin care se solicită anularea procesului-verbal nr.6698/28.04.2015, iar, în subsidiar, respingerea contestației ca prematur formulată și nefondată. De asemenea, s-a solicitat obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge excepția inadmisibilității contestației pe considerentul nedeunerii garanției de bună conduită în conformitate cu art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006, invocată de S.C. ... S.R.L., excepția inadmisibilității/tardivității contestației, invocată de ... și S.C. ... S.R.L., precum și excepția prematurității contestației, invocată de S.C. ... S.R.L.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., .., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., jud.....

Admite cererea de intervenție în interesul ORAȘULUI ..., formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în, jud.....

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de S.C. ... S.R.L.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, astfel cum a fost precizată, S.C. ... S.R.L. a criticat rezultatul procedurii de atribuire, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de asfaltare străzi în ..., Jud....”, solicitând: ...ctante la reevaluarea ofertei depusă de asocierea declarată câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia, cu consecința declarării ei ca inadmisibilă/neconformă; obligarea autorității contractante la stabilirea ofertei câștigătoare pe baza ofertelor admisibile și conforme potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. susține că rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. și ... cu un preț de 1.550.665,51 lei, este netemeinic și

nelegal, din următoarele considerente:

1. Asocierea declarată câștigătoare nu a făcut dovada, cu documente relevante, că poate susține prețul ofertat, de 1.550.665,51 lei, având în vedere că acesta reprezintă 34,85% din valoarea estimată a contractului, de 41.048.840 lei.

Având în vedere că prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare este inferior pragului de 80%, fiind neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația, potrivit dispozițiilor art.202 alin.1¹ din O.U.G. nr.34/2006 coroborat cu art.36¹ din H.G. nr.925/2006, de a clarifica dacă ofertantul declarat câștigător poate justifica prețul ofertat și dacă poate să îndeplinească, în bune condiții, obligațiile contractuale.

O componentă esențială a prețului care, în mod cert, a fost superficial estimată de asocierea declarată câștigătoare, apreciază contestatorul, o constituie costul transportului materialelor care trebuie puse în operă, de la furnizor la baza de producție (organizare de șantier), respectiv de la baza de producție la locul de punere în opera, fiind imposibilă ofertarea unui preț de 34,85% din valoarea estimată care să conțină toate necesitățile cantitative și calitative solicitate prin documentația de atribuire.

Prin urmare, contestatorul apreciază că, în cadrul propunerii financiare nu a fost introdusă, în mod corect, valoarea transportului materialelor în corelație cu analiza corectă a traseelor (sursa - șantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionarea cu materiale în zona șantierului, așa cum s-a solicitat în cadrul Formularului nr.24 - „Organizarea de șantier și surse de materiale” și nici nu a cuprins toate componentele de cost aferente tuturor taxelor prevăzute de lege.

Pe de altă parte, contestatorul susține că, deși autoritatea contractată a solicitat ofertantului câștigător prezentarea de explicații, în scris, privind modalitatea de calcul a prețului ofertat și furnizarea de informații și documente edificatoare în acest sens, aceasta s-a limitat la a constata că ofertantul a răspuns solicitării ce i-a fost adresată, procedând la o verificare formală a răspunsului și documentelor invocate în justificarea prețului fără a verifica, în mod real și temeinic, corectitudinea ofertei.

De asemenea, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare încalcă prevederile art.36, alin.2, lit.c din H.G. nr.925/2006, întrucât cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

În speță, apreciază contestatorul, prețurile unitare pentru materialele/utilajele/echipamentele folosite în execuția lucrărilor, precum și nivelul de salarizare a forței de muncă oferite de asocierea declarată câștigătoare, sunt mult prea scăzute, astfel încât să poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, oferta fiind neconformă.

2. Raportat la prețul oferit de asocierea S.C. ... S.R.L. și S.C. TGB MECANO CONSTRUCT S.R.L., se susține că nu pot fi îndeplinite cerințele

de natură tehnică prevăzute în documentația de atribuire, valoarea exagerat de mică având la bază ofertarea unor produse care nu corespund caracteristicilor tehnice obligatorii prevăzute în documentația de atribuire.

În ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de calificare, raportat la cerința de la cap.IV.4.1. – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, se susține că asocierea S.C. ... S.R.L. și ... a depus, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, doar declarația de îndeplinire a cerințelor de calificare, fapt care duce la respingerea ofertei ca inadmisibilă și nu la declararea ei ca fiind câștigătoare.

Raportat la obiectul de activitate al S.C. ... S.R.L. și al ... și având în vedere că prima societate a fost înființată în 2011, iar cea de a doua în 2014, contestatorul susține că niciuna dintre societățile asociate nu au experiență în domeniul proiectării și construcțiilor de drumuri.

În continuare, se arată că, în Formularul 22-„Proiectare pentru lucrarea propusă”, asocierea S.C. ... S.R.L. și ... nu a prezentat toate soluțiile de proiectare în concordanță cu cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire, disimulând astfel o componentă importantă a prețului final al ofertei în încercarea de a-l menține la un nivel scăzut, în mod artificial.

De asemenea, utilajele prevăzute în oferta tehnică nu sunt corelate cu necesarul de utilaje prezentat în Formularul nr.25 - „Echipament”, corelarea echipamentelor cu momentele din procesul tehnologic de execuție din graficul Gant al lucrării realizându-se numai prin intermediul Graficelor de resurse (histograme), realizate automat într-un program specializat de management al proiectelor pe baza resurselor introduse, autoritatea contractantă având obligația de a solicita clarificări suplimentare pentru a verifica dacă asocierea S.C. ... S.R.L. și S... deține suficiente utilaje pentru a asigura corelarea dintre acest formular și necesarul de utilaje rezultat din programul de execuție conform Formularului 23.

3. Asocierea S.C. ... S.R.L. și ... nu are capacitatea tehnică și profesională de a executa activitățile prevăzute în caietul de sarcini, cerința prin care se solicită prezentarea „Declarație privind lista principalele lucrări executate în ultimii 5 ani cu o valoare cumulată de cel puțin 3.500.000 lei fără TVA”, nefiind îndeplinită deoarece niciuna dintre cele două societăți nu a fost înființată în urma cu 5 ani.

Față de aceste considerente, după cum se arată, rezultă, în mod evident, că asocierea S.C. ... S.R.L. și S.C. TGB MECANO CONSTRUCT S.R.L. nu va putea îndeplini cerințele de natura tehnică din caietul de sarcini, motiv pentru care oferta trebuia respinsă, ca neconformă, raportat la dispozițiile art. 36 alin.2, lit. a din H.G. nr.925/2006.

4. Asocierea S.C. ... S.R.L. și ... nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, deoarece, pe de o parte, susține contestatorul, niciuna dintre cele două societăți nu a existat în perioada stipulată în fișa de date iar, pe de altă parte, niciunul din membrii asocierii nu este proiectant și în consecință nu deține experiența necesară realizării unui proiect de o asemenea anvergură. Chiar și în situația în care acest obiect de activitate

apare în Certificatul Constatator emis de către Oficiul Registrului Comerțului, având în vedere lipsa experienței în domeniu, contestatorul apreciază că, în mod cert, proiectul întocmit de asocierea câștigătoare conține numeroase erori care s-au reflectat într-un preț subevaluat al lucrărilor necesare pentru acest contract.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă proiectele tehnice prezentate de asocierea câștigătoare au vizat execuția lucrărilor de proiectare conform fișei de data a achiziției, invocând în acest sens practica judiciară a curților de apel.

5. Asocierea S.C. ... S.R.L. și ... nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind echipamentele și utilajele, respectiv cerința nr.2, nefiind solicitate nici clarificări raportat la documentele/autorizațiile depuse de asociere.

6. Asocierea S.C. ... S.R.L. și ... nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind personalul cheie propus, în sensul că pentru poziția de Manager de proiect/Responsabil de contract și pentru poziția de Verificatori de proiect în domeniile construcției, nu a depus certificate/documente edificatoare și recomandări prin care să facă dovada îndeplinirii cerințelor de calificare pentru fiecare expert în parte, fiind evident că o societate care are declarat la nivelul anului 2013 un număr de 4 angajați nu poate îndeplini criteriile impuse în fișa de date.

7. Asocierea S.C. ... S.R.L. și ... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea economică și financiară prevăzute la pct.III.2.2, având în vedere data înființării celor două societăți și activitatea desfășurată în această perioadă, precum și faptul că asocierea nu a depus documente edificatoare care dovedesc faptul că are acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit conformate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării în valoare de 1017813,6 lei pentru o perioadă de 3 luni.

Având în vedere valoarea foarte mare a cifrei de afaceri solicitată prin documentația de atribuire și faptul că niciun ofertant din cadrul asocierii nu a declarat un terț susținător, contestatorul susține că asocierea câștigătoare nu a îndeplinit cerințele expres prevăzute în fișa de date privind cifra de afaceri.

Față de considerentele menționate, se apreciază că autoritatea contractantă a evaluat, în mod nelegal, oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. și ... aceasta fiind inacceptabilă, raportat la dispozițiile art.36, alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006.

În temeiul art.274 alin.1 și alin.4 din O.U.G. nr.34/2006, S.C. ... S.R.L. solicită accesul la dosarul achiziției publice în vederea precizării contestației formulate.

Totodată, contestatorul precizează că, deși potrivit dispozițiilor art.207 alin.2, lit.c din O.U.G. nr.34/2006, incidente în cauză, autoritatea contractantă avea obligația de a-i comunica avantajele ofertei desemnată câștigătoare în raport cu oferta sa și nu „motivele pentru care respectiva ofertă nu a fost respinsă deoarece prețul era neobișnuit de scăzut”.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.
Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr.490/16.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.10641/16.05.2015, S.C. ... S.R.L. a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca inadmisibilă pentru neconstituirea garanției de bună conduită potrivit dispozițiilor art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006, precum și respingerea ca inadmisibilă/tardiv formulată a contestației prin care se solicită anularea procesului-verbal nr.6698/28.04.2015, iar, în subsidiar, respingerea contestației ca prematur formulată și nefondată.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, S.C. ... S.R.L. invocă dispozițiile art.64 alin.2 din Noul Cod de procedură civilă și arată că, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, interesul său este de a menține toate actele emise de autoritatea contractantă.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației ca urmare a neconstituirii garanției de bună conduită, intervenientul precizează că S.C. ... S.R.L. nu a prezentat dovada constituirii garanției de bună conduită potrivit art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006.

În susținerea excepției inadmisibilității/tardivității contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, raportat la prevederile art.255, alin.1, alin.2 și alin.3 din O.U.G. nr.34/2006, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.6698/28.04.2015 nu reprezintă un act administrativ care să producă sau să poată produce efecte juridice, sens în care nici operatorul nu se poate identifica drept persoană vătămată, aceasta deoarece, în conformitate cu prevederile art.33 alin.4 din H.G. nr.925/2006, procesul-verbal nu cuprinde nicio decizie cu privire la ofertantul declarat câștigător, ci elementele principale ale fiecărei oferte.

Pe de altă parte, cererea de anulare a procesului-verbal nr.6698/28.04.2015 este tardivă față de prevederile art.256² alin.1, lit.a din ordonanță, termenul limită de depunere a contestației fiind 11.05.2015.

În subsidiar, intervenientul apreciază contestația formulată de S.C. ... S.R.L. ca fiind prematură având în vedere că procedura derulată a fost una exclusiv electronică, până la momentul formulării contestației autoritatea contractantă neprocedând la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art.206 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006.

Raportat la prevederile O.U.G. nr.34/2006, care reglementează posibilitatea oricărei persoane care se consideră vătămată de un act al autorității contractante de a contesta respectivul act administrativ, și nu posibilitatea de a contesta înștiințarea cu privire la rezultatul procedurii publicată în SEAP, intervenientul susține că actul care poate fi considerat vătămător este cel emis de ... întrucât, potrivit art.25, alin.3 din H.G. nr. 1660/2006 „Autoritatea contractantă are obligația de a efectua și comunicările prevăzute la secțiunea a 5-a a cap.V din ordonanța de urgență.”

Pe fondul cauzei, intervenientul susține că, raportat la înscrisurile depuse în cadrul ofertei și în urma solicitării de clarificări, contestația este nefondată din următoarele considerente:

Însuși contestatorul a inclus în cadrul propunerii financiare un preț reprezentând aproximativ 47% din valoarea estimată a contractului, astfel că aprecierile pur teoretice inserate în cadrul contestației cu privire la imposibilitatea justificării prețului de către Asociera S.C. ... S.R.L. șinu pot fi primite.

De altfel, la o simplă analiză a dosarului achiziției se poate constata, după cum se arată, că majoritatea ofertanților participanți au prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut, ceea ce confirmă că, în cauză, realizarea investiției se poate face, în mod corespunzător, pe baza ofertei propuse de Asociera S.C. ... S.R.L. și ... prețurile unitare incluse în propunerea financiară fiind, în mod evident, rezultatul liberei concurențe și justificate.

Motivat de faptul că prețul inclus în propunerea financiară se află sub plafonul reglementat de art.202 alin.1¹ din O.U.G. nr.34/2006, susține intervenientul, autoritatea contractantă, în temeiul prevederilor art. 202 alin.1 din același act normativ, a solicitat asocierii, prin adresa nr.8603/22.05.2015, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, în sensul de a prezenta documente din care să rezulte fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate, solicitare la care a răspuns, în termen și în mod corespunzător, prezentând comisiei de evaluare justificarea prețului neobișnuit de scăzut, depunând totodată documente justificative în acest sens, fără a se limita, la prețurile la furnizori, nivelul de salarizare a forței de muncă, costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, condițiile deosebit de favorabile ale ofertei sale datorându-se în cea mai mare parte faptului că părțile implicate în derularea contractului dețin echipamentele necesare în apropierea locului de execuție a lucrărilor.

Asociera S.C. ... S.R.L. și ... a prezentat, după cum susține, toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, pe care le enumeră.

De asemenea, intervenientul arată că, în urma solicitării nr.8360/19.05.2015, întemeiată pe dispozițiile art.11 alin.5 și alin.6 din H.G. nr.925/2006, societatea sa a transmis comisiei de evaluare toate documentele necesare pentru a putea face dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare impuse în cadrul fișei de date, susținerile contestatorului fiind pur speculative, fără a avea un suport întemeiat pe date certe.

Față de argumentele formulate de contestator cu privire la neconformitatea ofertei, intervenientul precizează că în certificatul constatator al liderului asocierii sunt menționate inclusiv activitățile ce pot fi desfășurate în baza contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, precum și activități de inginerie și consultantță tehnică legate de acestea.

În dovedirea experienței similare în domeniul proiectării și construcțiilor de drumuri, în cadrul documentelor de calificare a fost

depus, inițial, Formularul nr.19-Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/grupului de operatori economici, împreună cu Formularul nr.19/1-Lista privind experiența similară a terțului susținător, din cuprinsul cărora rezultă, fără tăgadă, că terțul susținător EM PRIME CONSTRUCT S.R.L. se obligă, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția asocierii experiența necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, fiind astfel fără relevanță experiența anterioară a membrilor asocierii declarate câștigătoare.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia în cadrul Formularului 22-Proiectare pentru lucrarea propusă, asocierea câștigătoare nu a prezentat toate soluțiile de proiectare în concordanță cu caietul de sarcini și documentația de atribuire disimulând astfel o componentă importantă a prețului final al ofertei în încercarea de a-l menține la un nivel scăzut, în mod artificial, intervenientul precizează că în cadrul documentației de atribuire nu a fost solicitat Formularul nr.22-Proiectare pentru lucrarea propusă însă, cu toate acestea, în cadrul propunerii tehnice este descrisă propunerea tehnică de proiectare, în detaliu, așa cum a fost solicitată prin fișa de date.

Totodată, intervenientul precizează că a prezentat Graficul Gantt pentru proiectare, asocierea sa respectând cerințele fișei de date, în cadrul propunerii tehnice de proiectare regăsindu-se metodologia de lucru pentru elaborarea documentațiilor de proiectare în toate fazele aferente, respectiv în conformitate cu activitățile de proiectare pe faze de proiect prezentate în cadrul caietului de sarcini cu referire la cerințele privind serviciile de proiectare, evidențierea aportului planificat pentru fiecare membru al societății fiind prezentat în cadrul propunerii tehnice la pagina 22.

Afirmațiile contestatorului potrivit cărora utilajele prevăzute în oferta tehnică nu sunt corelate cu necesarul de utilaje prezentat în Formularul nr.25-"Echipament", nu au legătură, după cum se susține, cu prevederile fișei de date, în cuprinsul acesteia neregăsindu-se Formularele 25 și 23.

Dincolo de aceste „erori”, intervenientul precizează că a respectat întru-totul cerințele fișei de date, prezentând în cadrul propunerii financiare, Graficul Gantt la realizarea căruia au fost prezentate: jaloanele critice, indicarea necesarului de resurse principale, precizarea duratelor de start și finish, interdependențele dintre activități, indicarea drumului critic, luarea în considerare a sărbătorilor legale și condițiile de lucru pe timp frigos, în cadrul propunerii tehnice regăsindu-se graficele de resurse, calculul necesar, stabilirea duratei de execuție, stabilirea resurselor disponibilizate.

Față de critica contestatorului referitoare la experiența similară în proiectare, intervenientul precizează că experiența similară a fost demonstrată prin contractul de lucrări nr.5593/17.12.2014, încheiat de terțul susținător cu Primăria Comunei Ulmi, județul Giurgiu, având ca obiect proiectare și execuție lucrări de „Modernizare străzi de interes local în comuna Ulmi, jud. Giurgiu”, în cadrul documentelor de calificare fiind depus contractul de lucrări, procesul-verbal de predare primire PT și DTAC, precum

și recomandare din partea beneficiarului din cuprinsul căreia rezultă valoarea serviciilor de proiectare.

Totodată, se arată că experiența similară în execuția lucrărilor care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit a fost dovedită prin Contractul de lucrări nr. 8593-1 din 21.10.2013, încheiat de terțul susținător ... în cadrul obiectivului „Execuție lucrări de modernizare drumuri locale în comuna Clinceni, județul ...”, în cadrul documentelor de calificare fiind depus contractul de lucrări împreună cu recomandare de la beneficiar din cuprinsul căreia rezultă valoarea lucrărilor executate de 4.095.029,89 lei fără TVA, mult peste plafonul impus de autoritatea contractantă, motiv pentru care intervenientul apreciază afirmațiile contestatorului ca fiind nefondate și nesusținute, în fapt și în drept.

Față de afirmațiile contestatorului potrivit cărora asocierea declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime de calificate privind echipamentele și utilaje, intervenientul precizează că, în cadrul ofertei, a depus contractul de închiriere nr.145CI/09.03.2015, încheiat între S.C. ... S.R.L. și ... având ca obiect închirierea următoarelor categorii de echipamente necesare executării contractului de lucrări: 5 buc. Autobasculante MAN 8x4, 5 buc. Buldoexcavatoare Catterpillar, 1 buc. Finisor Voegele, 1 buc. Stație Totală Leica TC 407, celelalte echipamente necesare executării contractului în parametrii caietului de sarcini, respectiv mini excavator, stație totală, laborator autorizat gr. II, buldoexcavator, încărcător frontal, camion pentru transport materiale, urmează a fi asigurate de către subcontractantul S.C. TEHNOLOGICA RADION S.R.L., aspect permis în conformitate cu prevederile art.11, alin.7 din H.G. nr.925/2006, în cadrul ofertei fiind depuse inclusiv documentele care fac dovada deținerii echipamentelor asigurate, precum și autorizația pentru laboratorul care asigură controlul calității.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia asocierea nu îndeplinește cerințele de calificare privind personalul cheie, intervenientul precizează că în cadrul documentelor de calificare a fost depus Formularul nr.10, din cuprinsul căruia rezultă că pentru derularea contractului, au fost nominalizate următoarele persoane: Proca Ștefan pentru poziția de manager de proiect, Tarlea Gabriel pentru poziția de șef de șantier, Adrian Burlacu pentru poziția de inginer proiectant, Ceoboată Iuliana responsabil CQ, Stelea Constantin și Jiva Cornel, în calitate de verificatori de proiecte, pentru fiecare dintre personalul nominalizat, fiind depuse, în integralitate, toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, respectiv CV-uri, recomandări, dovada studiilor, atestări în conformitate cu prevederile Ordinului nr.777/2003, declarații de disponibilitate, contracte individuale de muncă, decizie de numire în funcția de responsabil controlul calității, motiv pentru care criticile contestatorului sunt nefondate.

Față de susținerea contestatorului potrivit căreia asocierea declarată câștigătoare nu a făcut dovada cifrei de afaceri prevăzute în fișa de date și că are acces la resurse pentru realizarea unui cash-flow de execuție a lucrării, în valoare de 1.017.813,6 lei pentru o perioadă de 3 luni,

intervenientul precizează că a depus în cadrul documentelor de calificare angajamentul privind susținerea capacității economice și financiare a ofertantului, din cuprinsul căruia rezultă că S.C. TELOXIM CON S.R.L. se obligă, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția asocierii cifra de afaceri și cash flow-ul necesar pentru a îndeplini cerințele legate de capacitatea economică și financiară, fiind prezentate în acest sens documente doveditoare.

Cu privire la cererea contestatorului de studiere a dosarului achiziției în vederea precizării acesteia, intervenientul arată că legislația în domeniul achizițiilor publice permite completarea contestației peste termenul legal, numai în condițiile art.270, alin.2 din O.U.G. nr.34/2006, în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin.1, ocazie cu care va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația, astfel că cererea este incompatibilă cu dispozițiile legale privind completarea contestației cu noi motive, în afara termenului de contestare.

În susținerea inadmisibilității completării contestației cu motive noi, ulterior termenului legal reglementat pentru depunerea acesteia, intervenientul invocă practica judiciară, respectiv Decizia nr.6087 din 03.06.2013 a Curții de Apel Alba Iulia, Decizia nr.2732 din 13.12.2012, a Curții de Apel Bacău, Decizia nr.3370 din 26.09.2013, a Curții de Apel

În temeiul dispozițiilor art.297 din O.U.G. nr.34/2006, intervenientul solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații, reprezentând onorariul aferent serviciilor de asistență juridică.

Ca temei legal, se invocă art.255 și urm. din O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.10188/19.06.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.10915/19.06.2015, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat, pe cale de excepție, respingerea ca tardivă a contestației formulată de S.C. ... S.R.L., iar, pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă arată că, raportat la actul atacat, respectiv procesul-verbal nr.6698/28.04.2015 și data formulării contestației, respectiv 09.06.2015, S.C. ... S.R.L. nu a respectat dispozițiile legale imperative, respectiv prevederile art.256² alin.1, lit.a și alin.2 din O.U.G. nr.34/2006.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor formulate de contestator și arată următoarele:

-În cadrul documentației de atribuire nu a fost solicitat „Formularul nr.24-Organizarea de șantier și sursa de materiale”. Prin adresa nr.8603/22.05.2015, comisia de evaluare a solicitat Asocierii S.C. ... S.R.L. și ... justificarea prețului oferit, în temeiul prevederilor art.202, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, solicitare la care aceasta a răspuns, în termen, prezentând documente edificatoare și clare cu privire la costurile privind materialele, transportul și utilajele, prețul oferit fiind rezultatul liberei

concurențe, majoritatea ofertanților prezentând un preț neobișnuit de scăzut, inclusiv S.C. ... S.R.L., clasat pe locul 2.

-Asocierea S.C. ... S.R.L. și ...a prezentat, suplimentar declarației inițiale de îndeplinire a cerințelor, în conformitate cu prevederile art.11, alin.4 din H.G. nr.925/2006, toate documentele solicitate în fișa de date, precum și acordul de asociere, formularul de contract asumat, lista privind documentele confidențiale, împuternicirea din partea liderului de asociere, polița de asigurare aferentă garanției de participare, scrisoarea de înaintare, propunerea tehnică și propunerea financiară.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma solicitării de clarificări nr.8360/19.05.2015, Asocierea S.C. ... S.R.L. și ... a prezentat și restul documentelor din cuprinsul declarației inițiale potrivit art.11, alin.4 din H.G. nr.925/2006, criticile contestatorului fiind speculative, fără o justificare reală.

-Asocierea S.C. ... S.R.L. și ... este susținută, în dovedirea experienței în domeniul proiectării și executării de drumuri, de către S.C. EM PRIME CONSTRUCT S.R.L., depunând în acest sens, contracte privind experiența similară însoțite de procese-verbale și recomandări atât pentru proiectare cât și pentru execuție.

-În ceea ce privește domeniul de activitate al liderului asocierii, S.C. ... S.R.L., se arată că acesta are ca obiect de activitate secundară: Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea și Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor.

-În cadrul fișei de date nu a fost solicitat Formularul nr.33, la care face referire contestatorul, Asocierea S.C. ... S.R.L. și S.C. TGB MECANO CONSTRUCT S.R.L. prezentând propunerea tehnică pentru proiectare, cu respectarea cerințelor fișei de date.

-În cadrul fișei de date nu a fost solicitat Formularul nr.25, la care face referire contestatorul, Asocierea S.C. ... S.R.L. și ...prezentând graficul Gantt, cu respectarea, în totalitate, a cerinței din fișa de date.

-În cadrul fișei de date nu a fost solicitat Formularul nr.23, la care face referire contestatorul, Asocierea S.C. ... S.R.L. și prezentând documente justificative cu privire la utilajele necesare îndeplinirii lucrărilor.

-Experiența similară a Asocierii S.C. ... S.R.L. și ...a fost dovedită de terțul susținător prin prezentarea contractului de lucrări nr.8593-1/21.10.2013, cu o valoare de 4.095.029,89 lei fără TVA și contractul de proiectare și execuție nr.5593/17.12.2014

-În dovedirea deținerii utilajelor și echipamentelor solicitate, Asocierea S.C. ... S.R.L. și ... a prezentat contractul de închiriere a 5 buc. Autobasculante MAN 8x4, contractul de închiriere a 5 buc. Buldoexcavatoare Catterpillar, contractul de închiriere a 1 buc. Finisor Voegele, contractul de închiriere a 1 buc. Stație Totală Leica TC 407, celelalte echipamente respectiv, mini excavator, stație totală, laborator autorizat grad II, buldoexcavator, încărcător frontal, camion pentru transport materiale, urmând a fi asigurate de către subcontractant.

-În ceea ce privește deținerea personalului cheie, Asocieria S.C. ... S.R.L. și ... a prezentat documente edificatoare respectiv, CV-uri, recomandări, dovada studiilor, atestări în conformitate cu prevederile Ordinului nr.777/2003, declarații de disponibilitate, contracte individuale de muncă, decizie de numire în funcția de responsabil controlul calității pentru ing. Proca Ștefan pentru poziția de manager de proiect, ing.Tarlea Gabriel pentru poziția de șef de șantier, dr.ing. Adrian Burlacu pentru poziția de inginer proiectant, ing.Ceoboată Iuliana responsabil CQ, ing.Steala Constantin și dr.ing.Jiva Cornel, în calitate de verificatori de proiecte.

-În ceea ce privește capacitatea economico-financiară, Asocieria S.C. ... S.R.L. și .. este susținută financiar de către, care a prezentat documente doveditoare privind cifra de afaceri și cash-flow de execuție a lucrării în valoare de 1.017.813,6 lei.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Cu adresa nr.2246/22.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11131/22.06.2015, S.C. ... S.R.L. a transmis cerere de îndreptarea erorilor materiale din contestație, prin care a arătat că din eroare a făcut referire la procesul verbal nr.6698/28.04.2015 și, totodată, a solicitat să se ia act de faptul că atacă rezultatul procedurii de atribuire, capetele de cerere ale contestației vizând anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, inclusiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a celei de respingere a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare de la etapa admisibilității cu consecința declarării acesteia ca inadmisibilă/neconformă, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și stabilirea ofertei câștigătoare. De asemenea, au fost invocate argumente în susținere.

Cu adresa nr.2251/22.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11241/23.06.2015, S.C. ... S.R.L. a transmis răspuns la cererea de intervenție depusă de S.C. ... S.R.L., prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate de acesta, prezentând și argumente în susținere.

Prin notele scrise nr.2285/29.06.2015, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.11749/29.06.2015, S.C. ... S.R.L. precizează următoarele:

- raportat la cererea de îndreptare a erorii, formulată la data de 22.06.2015, în cadrul căreia a precizat că actul contestat este raportul/rezultatul procedurii de atribuire de care a luat cunoștință în data de 04.06.2015, de pe site-ul SEAP, iar nu procesul-verbal nr.6698/28.04.2015, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, este neîntemeiată.

- excepția inadmisibilității contestației, invocată de S.C. ... S.R.L., este neîntemeiată întrucât S.C. ... S.R.L. a constituit garanția de bună conduită conform prevederilor art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006, conformându-se solicitării C.N.S.C. din adresa nr.5698/.../.../18.06.2015

-excepția prematurității contestației invocată de S.C. ... S.R.L. este neîntemeiată raportat la prevederile art.255 alin.2, art.256² coroborat cu

art.60 alin.1, art.206 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 și art.25 din H.G. nr.1660/2006, actul contestat fiind rezultatul procedurii de atribuire publicat în SEAP, în data de 04.06.2015, argumentele formulate de intervenient reprezentând o interpretare greșită și distorsionată a prevederilor ordonanței de urgență.

-pe fondul cauzei, susținerile și apărările formulate de autoritatea contractantă și de S.C. ... S.R.L. sunt neîntemeiate, susținând că va completa motivele invocate în cuprinsul contestației în urma studierii documentelor depuse de intervenient.

Prin notele scrise nr.2385/29.06.2015, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.11749/29.06.2015, S.C. ... S.R.L. a reiterat cele susținute în cererea de îndreptare a erorii materiale din contestație, precum și apărările formulate cu privire la excepțiile invocate de S.C. ... S.R.L.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, S.C. ... S.R.L. a depus cererea de completare și de precizare a contestației nr.2452/02.07.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.12209/02.07.2015 și concluziile scrise nr.2453/02.07.2015, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.12227/02.07.2015, prin care a reiterat cele susținute prin contestație, prezentând, în plus, susțineri legate de terții susținători ..., de subcontractantul .. de modalitatea de depunere, de către ofertantul desemnat câștigător, a răspunsului la clarificări, precum și susțineri legate de neîndeplinirea cerințelor de la cap.III.2.1.a) – „Situția personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Față de solicitarea S.C. ... S.R.L. de a i se permite accesul la documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul a pus la dispoziția acestuia, la data de 25.06.2015 și data de 29.06.2015, respectivele documente, mai puțin propunerea financiară, propunerea tehnică și răspunsurile la clarificările legate de acestea, aparținând S.C. ... S.R.L.

Accesul contestatorului la celalalte documente aparținând S.C. ... S.R.L. a fost permis în considerarea următoarelor dispoziții legale:

- art.24 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care prevede că:

*„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, **autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.**”*

-art.170 din același act normativ, care prevede că:

*„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și **indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.**”*

-art.274 alin.4 și 5 din același act normativ, care prevede că:

„(4) La cerere, **contestatorul are acces la dosarul achiziției publice deus la Consiliu.**

(5) Consiliul sau instanța de judecată are obligația de a aplica prevederile alin.4, cu respectarea art.24.”

Așadar, în condițiile în care asocierea desemnată câștigătoare a declarat confidențiale toate documentele depuse, Consiliul este chemat să aprecieze dacă punerea lor la dispoziția contestatorului este de natură a produce un prejudiciu celui ce aparțin.

Întrebat fiind, S.C. ... S.R.L. a justificat, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11704/29.06.2015, în ce măsură, în mod obiectiv dezvăluirea informațiilor din documentele depuse i-ar prejudicia interesele legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Astfel fiind, raportat și la dispozițiile legale susenunțate, Consiliul a apreciat ca fiind confidențiale propunerea financiară, propunerea tehnică și solicitările de clarificări legate de acestea, în timp ce restul documentelor (adresa de înaintare, împuternicire, garanție de participare, documente de calificare) nu au fost apreciate astfel, deoarece, dincolo de faptul că S.C. ... S.R.L. nu a prezentat vreo justificare în acest sens, reprezintă documente ce nu au niciun fel de legătură cu secretul comercial sau proprietatea intelectuală.

Important de reținut este faptul că principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și al secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

Pe de altă parte, în cadrul unei căi de atac ca cea de față, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul administrativ jurisdicțional. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și al secretelor comerciale ale acestora.

Prin urmare, în condițiile în care S.C. ... S.R.L. nu a justificat în ce măsură, în mod obiectiv, dezvăluirea informațiilor din documentele depuse (adresă de înaintare, împuternicire, garanție de participare, documente de calificare), i-ar prejudicia interesele legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, indicarea acestor documente ca fiind confidențiale, atât la autoritatea contractantă, cât și la C.N.S.C., nu poate fi calificată decât ca abuzivă.

Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probe administrate. Or, dacă absolut toate documente au fost indicate ca fiind confidențiale doar pentru a se împiedica

accesul la acestea, cum se mai poate considera procesul ca fiind unul echitabil.

Constatând că la dosarul cauzei se regăsesc probe suficiente pentru soluționarea contestației, iar contestatorului i-a fost permis de două ori accesul la documentele aflate la dosar, de tot atâtea ori fiindu-i acordat și termen pentru depunerea de concluzii scrise, Consiliul va proceda la soluționarea cauzei.

Relativ la cererea de intervenție formulată de ... S.R.L. , în calitate de lider al asocierii a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, Consiliul determină, având în vedere că intervenientul urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației cu consecința menținerii actelor emise în cadrul procedurii, că cerere de intervenție este una accesorie în sprijinul autorității contractante.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art.61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecătii sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că S.C. ... S.R.L. prezintă un interes în promovarea cererii de intervenție accesorie, deoarece oferta asocierii al cărei lider este, a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite în principiu respectiva cerere.

În considerarea dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul se va pronunța asupra excepției inadmisibilității contestației pe considerentul nedepunerii garanției de bună conduită în conformitate cu art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006, invocată de S.C. ... S.R.L., asupra excepției inadmisibilității/tardivității contestației, excepție invocată de autoritatea contractantă și S.C. ... S.R.L., precum și asupra excepției prematurității contestației, invocată de S.C. ... S.R.L.

Examinând excepția inadmisibilității contestației pe considerentul nedepunerii garanției de bună conduită în conformitate cu art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006, invocată de S.C. ... S.R.L., Consiliul o va respinge având în vedere că S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei dovada constituirii garanției de bună conduită, respectiv Polița de asigurare de garanție nr.0126480/08.06.2015, emisă de CertAsig Asigurare și Reasigurare, pentru o sumă asigurată de 44.493,10 lei, precum și Actul adițional nr.1 la polița menționată, prin care suma asigurată s-a majorat la 410.488,40 lei. De asemenea, la dosar au fost depuse dovezile de transmitere a actelor menționate, către autoritatea contractantă.

Consiliul va respinge, de asemenea, excepția inadmisibilității/tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și S.C. ... S.R.L., față de cererea de îndreptare a erorilor materiale din contestație, prin care S.C. ... S.R.L. a precizat că a înțeles să conteste

rezultatul procedurii de atribuire, iar actele atacate sunt raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente.

Cererea de îndreptare a erorilor materiale din contestație, a fost admisă în condițiile în care s-a reținut că voința reală a contestatorului este aceea de a ataca rezultatul procedurii, aspect susținut de conținutul contestației, respectiv:

- în preambulul contestației contestatorul a precizat expres că atacă rezultatul procedurii;

- în petitul contestației au fost formulate cereri ce vizează decizii ale autorității contractante ce se circumscriu rezultatului procedurii de atribuire;

- în motivarea contestației au fost prezentate argumente legate exclusiv de rezultatul arătat.

Cum procesul-verbal nr.6698/28.04.2015 apare menționat în petitul contestației ca fiind înscrisul prin care contestatorul a fost încunoscuit despre decizia de respingere a ofertei sale, solicitarea contestatorului fiind aceea de „Anularea deciziei prin care oferta subscrisei a fost declarată necâștigătoare, și care ne-a fost comunicată prin Procesul-verbal 6698/28.04.2015”, este evident că indicarea lui reprezintă o eroare materială, contestatorul vizând, în realitate, comunicarea rezultatului procedurii ca act specific prin care se comunică rezultatul procedurii.

Astfel fiind, nu există niciun motiv pentru care să se considere că procesul-verbal nr.6698/28.04.2015 reprezintă un act atacat și, mai mult, funcție de el să se verifice temeinicia excepției invocate.

În ceea ce privește excepția prematurității contestației, Consiliul o va respinge având în vedere că, la data depunerii contestației, respectiv 09.06.2015, rezultatul procedurii de atribuire fusese stabilit de către autoritatea contractantă, acesta fiind materializat în raportul procedurii de atribuire nr.9215/03.06.2015.

Prin urmare, chiar dacă procedura de atribuire s-a derulat integral prin mijloace electronice, iar la data depunerii contestației autoritatea contractantă nu emisese comunicările rezultatului procedurii de atribuire despre care fac vorbire dispozițiile art.25 alin.3 din H.G. nr.1660/2006, contestația nu poate fi considerată prematură de vreme ce rezultatul procedurii exista deja.

Faptul înaintării contestației urmarea generării de către SEAP a rezultatului procedurii, nu se constituie într-un impediment în calea soluționării contestației, abordarea intervenientului apărând excesiv de formalistă. Practic, intervenientul propune respingerea, ca prematură, a contestației doar pentru că S.C. ... S.R.L. nu a așteptat comunicarea rezultatului procedurii în format „hârtie” și a procedat la depunerea contestației imediat ce sistemul SEAP a generat rezultatul procedurii, rezultat ce, însă, a fost generat tot pe baza informațiilor introduse de autoritatea contractantă, așa cum prevede art.25 alin.1 și 2 din H.G. nr.1660/2006.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de ..., ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de asfaltare străzi în ..., Jud....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 4.449.310 și 41.048.840 lei, fără T.V.A., iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Au fost depuse 8 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 28.04.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.6698.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.9215/03.06.2015, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocieria formată din S.C. ... S.R.L. și ... cu o propunere financiară de 1.550.665,51 lei.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, S.C. ... S.R.L., lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. și ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. formulează, prin contestație, exclusiv critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare, susținând că evaluarea acesteia este, în mod vădit, netemeinică și nelegală.

Primul motiv sub care evaluarea ofertei desemnată câștigătoare este apreciată ca netemeinică și nelegală, constă în faptul că *„Asocieria STRADEM nu a făcut dovada cu documente relevante că poate susține prețul oferit”*, contestatorul arătând că prețul oferit de asocierie, de 1.550.665,51 lei, reprezentând 34,85% din valoarea estimată, este un preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul art.202 alin.1¹ din O.U.G. nr.34/2006 coroborat cu art.36¹ din H.G. nr.925/2006, astfel că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica dacă ofertantul declarat câștigător poate justifica prețul ofertat și dacă poate să îndeplinească în bune condiții obligațiile contractuale.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, motivat de faptul că prețul oferit de asocieria desemnată câștigătoare conduce la încadrarea ofertei în categoria celor cu preț aparent neobișnuit de scăzut, fiind sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, a solicitat asocierii în discuție, în considerarea dispozițiilor legale invocate de contestator, prin adresa nr.8603/22.05.2015, *„(...) să prezentați documente din care să rezulte fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate, (...)”*.

Cu adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr.8858/27.05.2015, asocieria desemnată câștigătoare a prezentat:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor

prestate, respectiv extras de materiale și oferta comercială de la ..., extras de manoperă cu tariful orar de 7,20 lei, extras de utilaje și analize de preț, extras de transporturi cu justificare preț transporturi;

- soluțiile tehnice adoptate și/sau condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

- originalizarea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

- respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Analizând răspunsul asocierii desemnată câștigătoare și documentele suport, Consiliul constată că nu se identifică elemente care, sub aspectele învederate prin contestație, să conducă la formarea unei convingeri în sensul că prețul este unul nejustificat.

Astfel, prețul principalelor materiale apare justificat prin oferta de preț depusă, tariful orar utilizat în cazul manoperei asigură respectării dispozițiilor legale în vigoare, iar din analizele de preț pentru utilaje și justificarea prețului în cazul transporturilor rezultă consumurile și distanțele parcurse, un avantaj evident fiind constituit de faptul că subcontractantul declarat deține baza de producție, stație de betoane, stație de asfalt, fabrică de borduri, stație de sortare și balastieră, carieră de piatră, stație de sortare și concasare, aproape de locul de execuție al lucrării.

În privința formularului nr.24 - „Organizarea de șantier și surse de materiale”, în care nu s-ar fi introdus corect, de către asocieria câștigătoare, valoarea transporturilor materialelor în corelație cu analiza corectă a traseelor (sursă - șantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionarea cu materiale în zona șantierului, se constată că acest formular nu a fost solicitat prin documentația de atribuire. De altfel, nici în propunerea financiară a contestatorului nu se regăsește acest formular.

Nu lipsit de importanță este faptul că majoritatea ofertanților, și chiar contestatorul însuși, a oferit un preț ce apare a fi aparent neobișnuit de scăzut, reprezentând 47% din valoarea estimată a contractului.

Astfel fiind, susținerile contestatorului nu se rețin ca fiind întemeiate.

Cel de al doilea motiv sub care evaluarea ofertei desemnată câștigătoare este apreciată ca netemeinică și nelegală, constă în faptul că „Asocierea STRADEM nu îndeplinește cerințele de natură tehnică prevăzute în documentația de atribuire.”, contestatorul susținând, într-o primă critică, că asocierea în discuție nu a respectat cerințele de la cap.IV.4.1 - „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că asocierea desemnată câștigătoare, aflată în situația ofertantului care a uzat de prevederile art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, s-a conformat întocmai prevederilor din fișa de date a achiziției, depunând inițial, în SEAP, pe lângă declarațiile pe proprie răspundere privind

îndeplinirea criteriilor de calificare, a celor doi membrii ai asocierii, toate celelalte documente solicitate de autoritatea contractantă, fapt ce rezultă din conținutul scrisorii de înaintare nr.04/27.04.2015, transmisă de asocierea desemnată câștigătoare la sediul autorității contractante, coroborat cu faptul întocmirii/emiterii documentelor în discuție anterior datei de deschidere a ofertelor.

Documentele indicate în anexa la declarația pe proprie răspundere, au fost depuse de asocierea desemnată câștigătoare, ca urmarea solicitării de clarificări nr.8360/19.05.2015.

Așadar, în condițiile în care asocierea desemnată câștigătoare a depus inițial și ulterior, la solicitarea autorității contractante, documentele menționate în fișa de date a achiziției, documente care se regăsesc corespunzător la dosar, critica va fi respinsă.

Următoarea critică a contestatorului este cea conform căreia niciunul dintre membrii asocierii desemnată câștigătoare nu are experiență în domeniul proiectării și construcțiilor de drumuri, liderul de asociere S.C. ... S.R.L. având un cu totul alt domeniu de activitate, iar ...fiind înființată cu doar două luni înainte de data licitației.

Analizând această critică, Consiliul constată că, printre documentele de calificare prezentate de asociere, se regăsește formularul nr.19 – „Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/grupului de operatori economici” și formularul nr.19/1 – „Lista privind experiența similară a terțului susținător”, din conținutul cărora rezultă că ...are calitatea de terț susținător al asocierii în ceea ce privește experiența similară.

Cum capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant, în speță experiența similară, poate fi susținută de un terț, astfel cum reglementează art.190 alin.1 din ordonanța de urgență coroborat cu art.11¹ alin.4 din hotărârea de guvern, lipsa de experiență a membrilor asocierii în condițiile în care beneficiază de susținere din partea unui terț, nu conduce „automat” la concluzia neîndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, o atare concluzie putând fi trasă doar dacă din documentele depuse de terțul susținător nu rezultă a fi respectate cerințele impuse.

Pe de altă parte, verificând îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară de către terțul susținător, ... Consiliul constată:

- pentru dovedirea experienței similare în proiectare – au fost prezentate: contractul de lucrări nr.5593/17.12.2014, încheiat cu COMUNA ULMI, având ca obiect proiectare și execuție lucrări de „Modernizare străzi de interes local în comuna Ulmi, jud.Giurgiu”; procesul-verbal de predare primire nr.1375/22.12.2014; recomandarea beneficiarului din care rezultă că valoarea serviciului de proiectare a fost de 97.602,97 lei, fără TVA;

- pentru dovedirea experienței similare în execuția lucrărilor – au fost prezentate: contractul de lucrări nr.8593-1/21.10.2013, încheiat cu S.C. ... având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare drumuri locale în comuna Clinceni județul ... pe străzile Privighetorii, Școlii, DE28, Viilor, Solarilor, Sabarului DC și Sabarului – de la nr.70 la nr.229, Cirogârlei,

Intr.Dispensarului, Monumentul Eroilor – de la nr.1 la nr.48”; recomandarea beneficiarului din care rezultă că valoarea lucrărilor executate a fost de 4.095.029,89 lei, fără TVA.

Față de împrejurarea că documentele menționate dovedesc îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, stabilit la cap.III.2.3) – „Capacitatea tehnică” din fișa de date a achiziției, Consiliul va respinge critica contestatorului și din această perspectivă.

În ceea ce privește critica contestatorului conform căreia în formularul nr.22 – „Proiectare pentru lucrarea propusă” nu au fost prezentate toate soluțiile de proiectare în concordanță cu cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire disimulându-se astfel o componentă importantă a prețului final al ofertei în încercarea de a-l menține la un nivel scăzut în mod artificial, se constată că, așa cum corect arată autoritatea contractantă și intervenientul, formularul menționat nu se regăsește în documentația de atribuire a prezentei proceduri, motiv pentru care critica va fi respinsă.

De asemenea, întrucât în documentația de atribuire nu se regăsește nici formularul nr.25 – „Echipament” și nici formularul nr.23 – „Programul rezumativ – Programul de lucru și fluxul de numerar”, Consiliul va respinge și criticile contestatorului legate de acestea.

Cel de al treilea motiv sub care evaluarea ofertei desemnată câștigătoare este considerată netemeinică și nelegală, constă în faptul că „Asocierea STRADEM nu are capacitatea tehnică și profesională de a executa activitățile prevăzute în caietul de sarcini”, contestatorul susținând că asocierea nu are experiență similară în lucrări de execuție deoarece niciuna dintre cele două societăți care formează asocierea nu era înființată în urmă cu 5 ani.

Fără a mai relua cele arătate cu ocazia verificărilor efectuate spre a se stabili dacă asocierea desemnată câștigătoare a îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară, demn de luat în seamă este faptul că legislația achizițiilor publice stabilește, la art.187 alin.1 din ordonanța de urgență, dreptul autorității contractante 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.”, scop în care, în cazul atribuirii unui contract de lucrări, se poate solicita, conform art.188 alin.3 lit.a din același act normativ, „o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție, pentru cele mai importante lucrări. (...)”

Având în vedere că nicăieri în legislația achizițiilor publice nu se interzice participarea la procedură a celui operator economic care, deși a fost înființat cu mai puțin a 5 ani în urmă, are o experiență similară ce depășește pragurile impuse de autoritatea contractantă, susținerea contestatorului nu poate fi primită.

Rațiunea pentru care legiuitorul a limitat temporal intervalul în interiorul căruia să se fi acumulat experiența similară, este aceea ca respectivului criteriu de calificare să nu-i fie alterat scopul pentru care se solicită, prevăzut la art.7 din hotărârea de guvern, respectiv

demonstrarea potențialului tehnic, organizatoric, una fiind ca un operator economic să fi executat contractele solicitate ca experiență similară în 5 ani și alta în 10 ani sau mai mult.

Așadar, contrar celor susținute de contestator, un operator economic care a acumulat experiența similară solicitată de autoritatea contractantă, într-un interval mai mic de 5 ani, demonstrează o deosebită capabilitate tehnică în a executa contractul.

Cel de al patrulea motiv pentru care contestatorul apreciază că evaluarea ofertei asocierii desemnată câștigătoare este nelegală și netemeinică, observă Consiliul că reprezintă, în cadrul pct.1, o reiterare a susținerilor conform cărora asocierea nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, motiv pentru care, fiind analizată deja îndeplinirea criteriului de calificare respectiv, nu se va mai proceda la o nouă analiză.

În ceea ce privește susținerile din cadrul pct.2, sub care oferta asocierii nu ar fi fost legal evaluată, constând în faptul că „Asocierea STRADEM nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind echipamentele și utilajele”, Consiliul constată, față de prevederile de la cap.III.2.3) – „Capacitatea tehnică” din fișa de date a achiziției, cerința nr.2, că asocierea desemnată câștigătoare a făcut dovada deținerii în una din formele permise, a tuturor utilajelor/mijloacelor de transport și echipamentelor solicitate cu titlu de dotare minim obligatorie.

Astfel, printre documentele de calificare, apare a fi prezentat formularul nr.9 – „Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări”, documente care fac dovada deținerii și autorizația pentru laborator.

În privința faptului că unele dintre utilaje/instalații/echipamente sunt asigurate de subcontractant, relevante se rețin fi prevederile art.11 alin.7 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora „(...) resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, (...)”, astfel că autoritatea contractantă nu putea refuza să ia în considerare utilajele/instalațiile/echipamentele cu care participă subcontractantul la executarea contractului.

De asemenea, se reține a fi îndeplinit, de către asocierea câștigătoare, criteriul de calificare privind personalul cheie, în legătură cu care contestatorul își exprimă, în continuare, suspiciunile de neîndeplinire.

Respectiv, asocierea desemnată câștigătoare a indicat în cadrul formularului nr.10 – „Personal ce va fi angajat în contract”, personalul aferent pentru fiecare poziție indicată la cap.III.2.3) – „Capacitatea tehnică” din fișa de date, cerința nr.3, fiind depuse, pentru fiecare persoană nominalizată, documentele solicitate, din care, observă Consiliul, rezultă a fi respectate cerințele impuse.

Similar situației anterioare și pentru același considerent, autoritatea

contractantă în mod corect a luat în considerare și personalul angajat al subcontractantului ..

În ceea ce privește susținerile contestatorului conform cărora „Asocierea STRADEM nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea economică și financiară”, respectiv criteriile de calificare referitoare la cifra de afaceri și cash-flow-ul de execuție a lucrărilor, Consiliul constată:

Potrivit cap.III.2.2) – „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților:

„Media cifrei de afaceri globale a ofertantului pe ultimii trei ani (2012, 2013 și 2014) trebuie să fie egală sau mai mare decât suma de 8116120 lei.

Se vor prezenta:

- Formularul nr.7 – Declarația privind cifra de afaceri globală.
- Bilanțurile contabile pe ultimii 3 ani (2012, 2013, 2014) din care rezultă cifra de afaceri globală (vizate și înregistrate de organele competente) sau, după caz, rapoarte anuale emise de auditori financiari sau societăți specializate ori scrisori de bonitate din partea băncilor sau alte documente edificatoare, cu condiția ca acestea să conțină infocmații relevante prin care ofertantul probează capacitatea sa economico financiară.

Cerința nr.2

Ofertanții trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea cces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash flow de execuție a lucrării în valoare de 1017813,6 lei pentru o perioadă de 3 luni.”

Verificând documentele de calificare depuse de asocierea câștigătoare spre a se stabili dacă criticile contestatorului sunt întemeiate, se reține că asocierea beneficiază de susținerea ... care a prezentat „Angajament privind susținerea capacității economice și financiare”, din conținutul căruia rezultă că susținerea se acordă pentru:

- cifra de afaceri de minim 8.116.120,00 lei, pe ultimii 3 ani (2012, 2013 și 2014);

- suma de 1.017.813,60 lei necesară pentru cash-flow-ul de execuție pe o perioadă de 3 luni de la momentul semnării contractului.

Având în vedere dispozițiile art.186 din ordonanța de urgență, dar și dispozițiile art.11¹ alin.3 din hotărârea de guvern, care reglementează dreptul ofertantului de a beneficia de susținerea capacității economico-financiare și condițiile în care aceasta intervine, Consiliul constată că angajamentul prezentat de terțul susținător ... este în acord cu dispozițiile legale incidente.

Astfel fiind, nu are vreo relevanță data înființării societăților membre ale asocierii sau faptul că acestea, în persoana lor proprie, nu îndeplinesc criteriile de calificare în discuție, atâta vreme cât au uzat de un drept legal recunoscut și anume dreptul de a beneficia de susținerea unui terț.

Relativ la critica contestatorului legată de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul o va respinge având în vedere că,

prezenta contestație, a fost depusă urmarea generării rezultatului procedurii de către sistemul SEAP, iar nu ca urmare a transmiterii comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, această din urmă comunicare fiind cea care trebuie să respecte rigorile art.207 alin.2 lit.c din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, invocat de contestator.

În ceea ce privește criticile formulate ulterior studierii dosarului cauzei la sediul C.N.S.C., prin cererea de completare și precizare a contestației, Consiliul le va respinge, ca tardive, din următoarele considerente:

Față de caracterul imperativ al dispozițiilor art.270 alin.1 lit.e și alin.2, art.271, art.274 alin.1 și 4, art.275 alin.6 și art.276 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul reține obligația motivării în fapt a contestației, în termenul prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, această contestație fiind cea care se comunică, prin intermediul autorității contractante, tuturor participanților încă implicați în procedură, asigurând astfel respectarea principiilor transparenței și contradictorialității.

Așadar, pentru motivarea contestației nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, pentru formularea contestației, sau cel acordat de Consiliu în acest sens, ultima situație neregăsindu-se în cazul contestatorului.

Completarea contestației cu motivarea în fapt nu este îngăduită de dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, fiind incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 23-a zi de la depunerea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii, fiind incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Dispozițiile art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, îi garantează, într-adevăr, contestatorului accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, dar nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art.275 alin.5 și art.276, că procedura în fața Consiliului *este scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă.*

Din economia dispozițiilor art.215 alin.1 coroborate cu dispozițiile art.270 alin.1 din ordonanța de urgență, rezultă, indubitabil, că persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante emis în cadrul unei proceduri de achiziție publică, are la îndemână pârghia legală prin care să-și asigure accesul la dosarul achiziției publice anterior depunerii contestației, astfel încât, la momentul formulării acesteia, să fie în măsură să evidențieze absolut toate motivele de nelegalitate a actului atacat.

Or, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei NU rezultă că S.C. ... S.R.L. a solicitat autorității contractante să-i permită accesul la dosarul achiziției publice anterior depunerii contestației, analiza criticilor formulate ulterior depunerii contestației putând interveni doar în situația unei imposibilități obiective, dovedite, a contestatorului de a motiva contestația, imposibilitate generată, spre pildă, de refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție dosarul achiziției într-un termen rezonabil.

Prin urmare, S.C. ... S.R.L. nu s-a aflat în imposibilitatea obiectivă de a formula motivarea în fapt a contestației în interiorul termenului în care avea deschisă calea de atac a contestației, ci a ales să stea în pasivitate, pierzând, astfel, din culpă proprie, termenul în care contestația, conținând inclusiv motivarea în fapt, trebuia depusă.

Acest mod de a proceda (completarea contestației cu motivarea în fapt ulterior depunerii ei), apreciază Consiliul că reprezintă o încercare de eludare a termenelor de contestare, fiind evidentă tardivitatea criticilor care exced conținutului inițial al contestației, prin raportare la dispozițiile legale la care s-a făcut referire, cadrul procesual fiind depășit.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5, 6 și 8 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge contestația, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.R.L.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de S.C. ... S.R.L., va fi respinsă având în vedere că, la dosarul cauzei, nu au fost depuse documente din care să rezulte efectuarea unor cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.1 și 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,