

134/815/02.05.2017

1050 001/037



Nr. 153/28.04.2017



Către:

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Adresa: Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București

Tel: 0213104641 / 0213104672 / 0213104673; Fax: 0213104642 / 0218900745; email: office@cnsr.ro

Spre știință:

**COMPANIEI NAȚIONALE DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE
(fostă COMPANIE NAȚIONALĂ DE AUTOSTRĂZI ȘI DRUMURI NAȚIONALE DIN ROMÂNIA S.A.)**

Adresa: Bulevardul Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, Localitatea: București, Cod poștal: 010873

Tel: 021 264 33 12; Fax: 021 264 34 17; E-mail: achizitiipublicebuget@andnet.ro

Referitor: Procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pe rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale” Lot 1 - DRDP Timișoara; Lot 2 - DRDP Cluj; Lot 3 - DRDP Brașov; Lot 4 - DRDP Iași; Lot 5 - DRDP Constanța” inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 168467/24.05.2016

Subiect: Contestație cu privire la rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 23225/04.04.2017 referitor la Lotul nr. 2 DRDP Cluj, nr. 23230/04.04.2017 referitor la Lotul nr. 3 DRDP Brașov și nr. 23238/04.04.2017 referitor la Lotul nr. 5 DRDP Constanța

Stimate Domnule Președinte,

Subscrisa

bl.

de către

cu sediul în

având Număr de Ordine la Registrul Comerțului

Cod Unic de Înregistrare Fiscală

reprezentată în mod legal

Administrator, în calitate de operator economic implicat

În procedura de atribuire mai sus menționată ca membru al

în temeiul art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 formulăm prezenta,

CONTESTAȚIE

Împotriva adresei nr. 23225/04.04.2017 referitoare la Lotul nr. 2 – DRDP Cluj, a adresei nr. 23230/04.04.2017 referitoare la Lotul nr. 3 - DRDP Brașov și a adresei nr. 23238/04.04.2017 referitor la Lotul nr. 5 DRDP - Constanța, prin care autoritatea contractantă a stabilit câștigătoare ofertele depuse de

acte administrative pe care le considerăm netemeinice și nelegale după cum vom arăta în cele ce urmează, motiv pentru care solicităm onoratului Consiliu:

- i) **Să constate că, în mod netemeinic comisia de evaluare a respins ofertele depuse de subscrisa în cadrul Lotului nr. 2 – DRDP Cluj, Lotului nr. 3 – DRDP Brașov și Lotului nr. 5 – DRDP Constanța în condițiile în care am făcut dovada faptului că propunerea noastră tehnică corespunde cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire.**
- ii) **Să constate că, în mod netemeinic comisia de evaluare a stabilit câștigătoare ofertele depuse de pentru Lotul nr. 2 – DRDP Cluj, Lotul nr. 3 – DRDP Brașov și Lotul nr. 5 – DRDP Constanța în contextul care ofertantul NU a furnizat explicații și documente edificatoare prin care să facă dovada că prețurile ofertate în cadrul celor două loturi sunt unele justificate, ceea ce, mai departe impune respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f), art. 36 alin. (2) lit. c) și art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006;**
- iii) **Să constate că ofertele depuse de pentru Lotul nr. 2 - DRDP Cluj, Lotul nr. 3 - DRDP Brașov și Lotul nr. 5 – DRDP Constanța nu satisfac în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, în contextul în care ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, în conformitate cu cerințele autorității contractante;**
- iv) **Să constate că membrii comisiei de evaluare nu au manifestat rol activ și nu au solicitat clarificări cu privire la aspecte ce pot fi asimilate dispozițiilor art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006;**
- v) **Să constate faptul că oferta depusă de în cadrul Lotului nr. 2 - DRDP Cluj trebuia respinsă din procedura de atribuire întrucât, Ministerul Transporturilor are calitatea de acționar atât la terțul susținător Antrepriza Reparații și Lucrări – ARL SA Cluj cât la autoritatea contractantă, existând un conflict de interese ce trebuie verificat și înlăturat de comisia de evaluare;**
- vi) **Pe cale de consecință, să revoce actele administrative nr. 23225/04.04.2017, nr. 23230/04.04.2017 și nr. 23238/04.04.2017 intitulate „Comunicare”, Raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente în partea care privește deciziile referitoare la modul de**

evaluare a ofertelor depuse de
loturile nr. 2, 3 și 5;

pentru

- vii) Să dispună măsuri de remediere constând din obligarea autorității contractante la **reevaluarea ofertelor noastre depuse în cadrul loturilor nr. 2, 3 și 5 precum și a ofertelor depuse de** **pentru loturile nr. 2, 3 și 5 cu respectarea întocmai a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile;**
- viii) Să ne permită accesul la dosarul cauzei de îndată ce acesta va fi constituit, astfel încât să ne putem exercita pe deplin dreptul de a depune concluzii scrise și probe suplimentare prin care vom demonstra dincolo de orice dubiu temeinicia criticilor formulate pe parcursul prezentei contestații;
- ix) În mod conex capătului de cerere de mai sus, solicităm Consiliului amânarea pronunțării unei decizii în cauza supusă judecătii cu un termen rezonabil, ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să putem beneficia de dreptul nostru legal de a formula concluzii scrise, potrivit prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

MOTIVELE CONTESTAȚIEI SUNT URMĂTOARELE:

În fapt,

- (1) Subscrisa avem calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere pe rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale” Lot 1 - DRDP Timișoara; Lot 2 - DRDP Cluj; Lot 3 - DRDP Brașov; Lot 4 - DRDP Iași; Lot 5 - DRDP Constanța” inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 168467/24.05.2016.
- (2) Prin adresele nr. 23225/04.04.2017, nr. 23230/04.04.2017 și nr. 23238/04.04.2017 autoritatea contractantă ne-a comunicat că, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, ofertele depuse de subscrisa în cadrul **Lotului nr. 2 - DRDP Cluj, Lotului nr. 3 - DRDP Brașov și Lotului nr. 5 - Constanța** au fost respinse ca neconforme iar ofertele depuse de **în cadrul Lotului nr. 2 - DRDP Cluj, Lotului nr. 3 - DRDP Brașov și Lotului nr. 5 - Constanța** au fost declarate câștigătoare (denumită în continuare sau „Ofertantul”) (a se vedea Anexa nr. 1)
- (3) În contextul în care subscrisa nu am fost de acord cu deciziile adoptate de autoritatea contractantă în ceea ce privește respingerea ofertei noastre și stabilirea ofertelor câștigătoare pentru Loturile nr. 2, 3 și 5 am formulat Notificarea prealabilă nr. 122/13.04.2017 prin care am solicitat autorității să dispună măsuri de remediere constând în:
 - **reevaluarea ofertelor depuse subscrisa și constatarea caracterului admisibil al acestora;**
 - **reevaluarea ofertelor depuse de** **constatarea caracterului inacceptabil și neconform al acestora și, implicit respingerea respectivelor oferte din procedura de atribuire.** (a se vedea Anexa nr. 2)

- (4) În contextul în care subscrisa considerăm că autoritatea contractantă nu a procedat la evaluarea corespunzătoare a ofertelor depuse de subscrisa și de în cadrul Loturilor nr. 2, 3 și 5, înțelegem să formulăm prezenta Contestație.

1. Prezenta contestație întrunește condițiile de admisibilitate stabilite prin Legea nr. 101/2016

- (5) Potrivit art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016

*„Art. 6 – (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, **înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de [...]***

(2) Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz”.

- (6) În conformitate cu prevederile legale mai sus menționate, subscrisa am înaintat autorității contractante *Notificarea prealabilă* nr. 122/13.04.2017, **solicitând revocarea actelor administrative nelegale și implicit a măsurilor adoptate în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse pentru loturile nr. 2, 3 și 5.**
- (7) Așadar, a respectat procedura prealabilă de *Notificare* a autorității contractante iar în contextul în care autoritatea contractantă nu a dispus măsuri de remediere, înțelegem să formulăm prezenta contestație în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.
- (8) Totodată, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a intrat în posesia *Notificării* în data de 14.04.2017, vă rugăm să observați că prezenta contestație este formulată în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 calculat conform prevederilor art. 5 din același act normativ.
- (9) De asemenea, vă rugăm să observați că, în ceea ce privește criticile îndreptate împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent Loturilor nr. 2, 3 și 5 subscrisa **suntem prezumată a avea calitatea de persoană vătămată și de reprezentat al Asocierii**

în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora:

„(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege.”

2. Decizia autorității contractante de a proceda la respingerea ofertei noastre este netemeinică și nelegală

- (10) În cadrul **Cap. 3. PRODUSE PENTRU MARCARE RUTIERĂ UTILIZATE PENTRU REALIZAREA MARCAJELOR RUTIERE** din Caietul de sarcini,

autoritatea contractantă a precizat că produsele ce vor fi utilizate pentru îndeplinirea acordului-cadru se vor indica în propunerea tehnică.

- (11) De asemenea, la **art. 3.1 Tipuri de produse de marcare rutieră** (pag. 3 din caietul de sarcini) au fost indicate tipurile de produse de marcare rutieră care trebuie utilizate pentru execuția contractului, după cum urmează:
 - Vopsea pe bază de solvent organic de culoare alba sau galbenă;
 - Vopsea pe bază de solvent apă (ecologică) de culoare alba;
 - Produse de pulverizare – microbule de sticlă, granule antiderapante.
- (12) Așadar, autoritatea a solicitat indicarea în propunerea tehnică a materialelor pe care le vom utiliza pentru **fiecare dintre cele trei categorii/tipuri de produse** menționate anterior.
- (13) Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a impus și indicarea unui număr minim de materiale pentru fiecare categorie/tip de produs astfel că, singura concluzie care se poate deduce este că ofertanții aveau obligația de a indica **minimum un tip de produs pentru fiecare categorie solicitată**.
- (14) În cadrul ofertei am prezentat vopseaua pe bază de solvent organic **Swarcomark SV 200** pentru care am transmis toate documentele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, asigurând astfel conformitatea acestui produs cu specificitatea contractului.
- (15) Suplimentar, am indicat în propunerea tehnică **alte 3 tipuri de vopseluri** (Deko Professional, Swarcomark SV 330 și Limboroute K835) care ar putea fi, la nevoie, utilizate pentru execuția lucrărilor în cazul în care, de exemplu, vopseaua Swarcomark SV 200 nu ar mai fi produsă.
- (16) Deși, subscrisa am probat îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini pentru loturile 2, 3 și 5 aferente tipului de vopsea propus (vopselurile Swarcomark SV 200, Swarcomark SV 330 și Limboroute K835 îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, deci **am indicat 3 produse conforme și nu unul așa cum s-a solicitat**), autoritatea contractantă a depășit cerințele proprii stabilite prin documentația de atribuire iar prin solicitările de clarificări nr. 75967/25.11.2016, nr. 75970/25.11.2016 și nr. 75977/25.11.2016 a solicitat subscisei să prezinte „*modalitatea concretă de îndeplinire a cerințelor minime din caietul de sarcini buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate de laboratoare autorizate pentru produsul de marcare rutieră vopsea pe bază de solvent organic Deko Professional [...]*”. (a se vedea Anexa nr. 3)
- (17) Pentru clarificarea situației de fapt, subscrisa am reiterat ceea ce am prezentat deja în cadrul ofertei iar prin adresele nr. 426/05.12.2016, nr. 427/05.12.2016 și nr. 428/05.12.2016 am precizat în mod explicit:

*„vă anexăm raport de încercare nr. 2007 IDS 08.08 rezultat în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate pentru produsul de marcare rutieră vopsea pe bază de solvent organic Deko Professional. Ținem să precizăm că, **PRINCIPALUL tip de vopsea pe bază de solvent organic oferit este Swarcomark SV 200** în timp ce tipurile de vopsea **Deko Professional, Swarcomark SV 330 și***

Limboroute K835 incluse în cadrul propunerii tehnice au fost prevăzute ca SOLUTII DE REZERVĂ pentru diverse situații ce pot interveni în cursul derulării contractului (de exemplu, societatea furnizoare intră în faliment și nu mai poate onora comenzile)'. (a se vedea Anexa nr. 4)

- (18) În mod surprinzător însă, autoritatea contractantă a ignorat complet informațiile cuprinse în cadrul ofertei noastre și în răspunsurile la solicitările de clarificări iar prin adresele nr. 23225/04.04.2017, nr. 23230/04.04.2017 și nr. 23238/04.04.2017 ne-a adus la cunoștință că oferta a fost respinsă din procedura de atribuire cu următoarea motivare:

„Ofertantul

prin adresele:

- nr. 389/16.11.2016, având nr. de înregistrare la CNAIR nr. 76979/21.11.2016 și a prezentat următoarele:

- raport de încercare rezultat în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate pentru produsul de marcare rutieră vopsea pe bază de solvent organic DEKO PROFESSIONAL certificat de examinare a unui sistem de marcaj cu testare rotativă BAST (RPA) numărul de încercare: 2007 IDS 06.06. + Anexa la documentul emis de Bast V4k-IF (EPM2000) din 30 noiembrie 2007.

Obiectul examinării: Tip II- system de marcaj cu agregat grosier pentru marcaje permanente

Denumirea sistemului: road marking paint "City"

Denumirea materialului: Deko Professional

Producătorul materialului: Orgachim JSC.

Rezultatele testelor:

Au fost îndeplinite cerințele pentru clasa de trafic P6. Pentru fiecare caracteristică de inginerie pentru trafic, au fost atinse următoarele clase, în conformitate cu DIN EN 1436: aderența SI; vizibilitatea nocturnă. stare uscată R2; vizibilitatea nocturnă, stare umedă RW3; vizibilitatea diurnă Q5; capacitatea de rulare T2; cerințele minime pentru rezistența la uzură a suprafeței rămase de 90% au fost îndeplinite.

Cerințele conform ZTVM 02 nu au fost atinse.

-nr. 426/05.12.2016, având nr. de înregistrare la CNAIR nr. 81138/06.12.2016 și a prezentat următoarele: -raport de încercare rezultat în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate pentru produsul de marcare rutieră vopsea pe bază de solvent organic DEKO PROFESSIONAL certificat de examinare a unui sistem de marcaj cu testare rotativa BAST (RPA) numărul de încercare: 2007 IDS 06.06. + Anexa la documentul emis de Bast V4k-IF (EPM 2000) din 30 noiembrie 2007
Obiectul examinării: Tip II- system de marcaj cu agregat grosier pentru marcaje permanente

Denumirea sistemului: road marking paint "City "

Denumirea materialului: Deko Professional

Producătorul materialului: Orgachim JSC.

Rezultatele testelor:

Au fost îndeplinite cerințele pentru clasa de trafic P6. Pentru fiecare caracteristică de inginerie pentru trafic, au fost atinse următoarele clase, în conformitate cu din EN 1436: aderența SI, vizibilitatea nocturnă, stare uscată R2, vizibilitatea nocturnă, stare umedă RW3, vizibilitatea diurnă Q5, capacitatea de rulare T2, cerințele minime pentru rezistența la uzură a suprafeței rămase de 90% au fost îndeplinite. cerințele conform ZTV M 02 nu au fost atinse.

Comisia de evaluare analizând documentele prezentate prin adresele mai sus menționate a constatat că ofertantul ,

a prezentat certificat de examinare a unui sistem de marcaj cu testare rotativă BAST (RPA) numărul de încercare: 2007 IDS 06.06. care este menționat în capitolul 2.1. Domenii acceptate de utilizare în construcții din Acordul Tehnic nr. 004-07/1402-2014, pentru DEKO PROFESSIONAL (Producător: ORGACHIM JSC Bulgaria. Titular: SC POLICOLOR SA, Elaborat. SC INCERTRANS SA valabil 30.03.2017).

În conformitate cu pct. a) și b) din art. 18. cap III – Alcătuirea dosarului preliminar de acord tehnic, din Anexa nr. 1 la Ordinul MTCT nr.1889. din 15.10.2004-PROCEDURA DE ACORD TEHNIC PENTRU PRODUSE, PROCEDEE SI ECHIPAMENTE NOI IN CONSTRUCTII P.A.T. 1 - 2004, certificat de examinare a unui sistem de marcaj cu testare rotativă BAST (RPA) număr de încercare :2007 IDS 06.06. reprezintă un document care conține dovezi privind performanțele declarate și rapoarte de încercare pe eșantioane reprezentative, ca urmare a încercărilor efectuate în laborator/"în situ" de către laboratoare acreditate (autorizate) în țară, sau acreditate național în țara de origine.

Urmare a celor mai sus menționate. ofertantul Asocieria

a prezentat Acordul Tehnic nr. 004-07/1402-2014, pentru DEKO PROFESSIONAL la Domenii acceptate de utilizare în construcții, conform certificatului BAST Germania (nr. "IDS 06.06., grosime pelicula 0,6 mm, dozaj microbule 550 g/m²) proprietățile tehnice: SI, R2, RW3, Q5, T2, care nu corespund cu valorile minime acceptate conform cerințelor minime din Caietul de sarcini, respectiv SR EN 1436/A1: 2009, valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (R1) pe timp uscat, luminanța (B), se stabilesc la $R_i > 200$ (R4), respectiv (ft) > 0.4 (B3). Anexa la documentul emis de Bast V4k - IF (EPM2000) din 30 noiembrie 2007 fiind $R_i = 127$ pe timp uscat la clasa rutiera P6".

- (19) **Așadar, fără nicio justificare prin raportare la cerințele stabilite prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a ignorat total informațiile furnizate în cadrul ofertei depuse de noi cu privire la cele trei materiale care îndeplinesc cerințele documentației de atribuire și nici a ținut seama de răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la tipul de vopsea ofertat de subscrisa.**
- (20) **Mai mult, în contextul în care vopseaua Deko Professional a fost indicată doar ca un produs de rezervă rezultă că evaluarea ofertei noastre trebuie realizată prin raportare exclusivă la produsul principal Swarcomark SV 200;**

- (21) De altfel, și propunerea noastră financiară s-a elaborat cu luarea în considerare a prețurilor acestui material și nu a unor materiale de rezervă care ar putea fi utilizate doar în mod ipotetic.
- (22) Ipoteza utilizării materialelor de rezervă ar putea fi incidentă doar pe parcursul derulării contractului. Or, în aceste condiții ar deveni incidente prevederile art. 3.2 *Controlul produselor de marcare rutieră utilizate pentru execuția marcajelor rutiere* (pag. 4 din caietul de sarcini) unde autoritatea contractantă a precizat explicit că, înainte de punerea în operă, materialele vor fi supuse unor controale. Mai departe, în situația în care analizele vor evidenția rezultate necorespunzătoare, autoritatea va anunța imediat antreprenorul să sisteze lucrările, să înlocuiască lotul necorespunzător și să remedieze pe cheltuiala sa, lucrările efectuate cu materiale corespunzătoare.
- (23) Mai mult, în ipoteza în care subscrisa am fi indicat în ofertă **doar materialul principal Swarcomark SV 200 rezultă că oferta noastră ar fi fost declarată admisibilă**. În schimb, prin faptul că am indicat și produse de rezervă (dintre care două sunt conforme) comisia de evaluare a reținut neconformitatea ofertei noastre ceea ce demonstrează că decizia adoptată nu are niciun fundament legal.
- (24) De vreme ce am indicat prin însăși oferta depusă, dar și ulterior în urma solicitării de clarificări că vopsea oferta este **Swarcomark SV 200, respingerea ca neconformă a ofertei noastre raportată la un alt tip de vopsea (depus numai în scopul dovedirii faptului că putem asigura mult mai multe tipuri de vopsea decât cel principal ofertat) este nelegală și încalcă principiul disponibilității (subscrisa fiind singura în măsură să indice produsul ofertat, indicație clarificată în urma solicitărilor autorității, și aceasta ar fi trebuit să fie baza analizei conformității din punct de vedere tehnic al ofertei noastre)**.
- (25) Mai mult, chiar și dacă s-ar accepta că includerea produsului DEKO PROFESSIONAL ar putea îndreptăți autoritatea să evalueze oferta prin raportare și la acesta, în contextul în care subscrisa am precizat în nenumărate rânduri că acesta este un produs de rezervă a cărui utilizare este incertă și depinde de situații imprevizibile (**imposibilitatea aprovizionării cu produsul Swarcomark SV 200 coroborată și cu imposibilitatea utilizării celorlalte două produse de rezervă Swarcomark SV 330 și Limboroute K835**) este evident că o asemenea situație se subscrive instituției „abaterii tehnice minore”, astfel cum este aceasta prevăzută la art. 80 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 întrucât:
- Cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterii nu conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice întrucât procedura desfășurată de autoritatea contractantă a fost licitația deschisă și nu o procedura de excepție (de ex. cererea de ofertă);
 - În urma corectării acestei abateri nu s-ar schimba clasamentul ofertanților. În fapt, includerea materialului DEKO PROFESIONAL cu titlu de material de rezervă în oferta noastră nici nu poate fi cuantificată valoric întrucât, propunerea noastră financiară a fost elaborată prin raportare la costurile cu materialul de bază, respectiv Swarcomark SV 200.

- Modificarea nu ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială. Astfel, deși autoritatea contractantă a solicitat includerea unui singur tip de material pentru fiecare categorie de produse ce trebuie puse în operă, subscrisa am indicat un material principal ce corespunde cerințelor documentației de atribuire, două materiale de rezervă care, de asemenea, corespund cerințelor documentației de atribuire și un al treilea material de rezervă care nu corespunde în totalitate cerințelor documentației de atribuire. Prin urmare, dacă nu s-ar mai ține seama de acest ultim material, oferta subscrisei nu ar suferi nicio modificare din punct de vedere calitativ întrucât avem indicate alte trei materiale care corespund cerințelor documentației de atribuire. Altfel spus, societatea noastră a prezentat chiar o propunere tehnică superioară cerinței autorității care solicită indicarea unui singur asemenea material;
 - Această modificare nu vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale documentației iar oferta inițială prezentată de subscrisa nu ar fi fost elaborată în conformitate cu aceste cerințe.
- (26) Mai facem precizarea că, prin însușirea modelelor de acord-cadru și de contract subsecvent puse la dispoziție de autoritatea contractantă, subscrisa ne-am asumat implicit și angajamentul de a executa lucrările cu respectarea standardelor și prescripțiilor tehnice prezentate de către noi în propunerea tehnică iar mai departe, acestea vor respecta și cerințele caietului de sarcini, normele, normativele, standardele și legislația rutieră aplicabilă în domeniu astfel încât să nu fie afectate de vicii care ar diminua sau ar anula valoarea ori posibilitatea de utilizare, conform condițiilor normale de folosire.
- (27) **Mentținerea soluției de declarare a neconformității ofertei ar însemna practic sancționarea noastră pentru simplul fapt că am încercat să demonstrăm că avem capacitatea, indiferent de situație, să îndeplinim condițiile impuse prin caietul de sarcini. Or, o astfel de soluție nu poate fi acceptată de vreme ce produsul principal oferat îndeplinește condițiile caietului de sarcini, iar acest fapt a fost adus la cunoștința autorității, inclusiv prin răspunsurile de clarificare.**
- (28) **Pe cale de consecință, solicităm onoratului Consiliu să oblige autoritatea contractantă la remedierea erorii produse în etapa de evaluare a ofertei noastre, respectiv să procedeze la reevaluarea ofertei noastre ținând seama de principalul tip de vopsea pe bază de solvent organic indicat în ofertă - Swarcomark SV 200 și în funcție de care s-a stabilit și prețul propunerii noastre financiare.**
3. **Decizia comisiei de evaluare de a reține admisibilitatea ofertelor prezentate de** _____ **pentru Loturile nr. 2, 3 și 5 este netemeinică și nelegală**

- (29) Ca o chestiune prealabilă facem precizarea că, prezenta procedură de atribuire a fost inițiată în data de 24.05.2016 prin publicarea anunțului de participare nr. 168467.
- (30) Potrivit art. 253 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016
„Art. 253 (1) Prezenta lege se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare.
(2) Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării sale în vigoare li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.”
- (31) În contextul în care Legea nr. 99/2016 a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 391 din 23.05.2016 rezultă că aceasta a intrat în vigoare în 3 zile de la publicarea în M.Of., respectiv în data de 26.05.2016.
- (32) Pe cale de consecință, de vreme ce la momentul inițierii proceduri de atribuire era în vigoare O.U.G. nr. 34/2006, procedura trebuia să se deruleze în conformitate cu aceste dispoziții legale.
- (33) Având în vedere aceste aspecte, subscrisa considerăm că decizia comisiei de evaluare de a stabili câștigătoare ofertele depuse de în cadrul Loturilor nr. 2 și 3, este netemeinică și nelegală, pentru următoarele considerente:

3.1 Decizia comisiei de evaluare de a reține admisibilitatea și conformitatea propunerii financiare prezentate de pentru loturile nr. 2, 3 și 5 este netemeinică și nelegală în contextul în care ofertantul nu a furnizat documente și explicații edificatoare prin care să demonstreze că prețul ofertat nu este unul neobișnuit de scăzut

- (34) Potrivit dispozițiilor art. 202 alin. (1) și (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006:
*„Art. 202 - (1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, **autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.***
*(1¹) 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. [...]**”*
- (35) Totodată, în conformitate cu prevederile art. 36¹ alin. (2), (3) și (4) și art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006:
*„Art. 36¹ [...] (2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), **autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate** în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.*

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau **aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f).**

[...]

Art. 79 - (1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care **explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.**"

- (36) Potrivit informațiilor menționate la **Cap. II.2.1.) Cantitatea totală sau domeniul** din Fișa de date a achiziției, valorile estimate ale acordurilor - cadru aferente loturilor nr. 2 și 3 sunt:
- **Lot 2 DRDP Cluj = 23.963.450,40 lei fără TVA;**
 - **Lot 3 DRDP Brașov = 16.854.264,00 lei fără TVA;**
 - **Lot 5 DRDP Constanța = 26.204.808,96 lei fără TVA.**
- (37) Prin comunicările rezultatului procedurii de atribuire nr. 23225/04.04.2017, nr. 23230/04.04.2017 și nr. 23238/04.04.2017, am fost informați că valorile propunerilor financiare prezentate de _____ pentru loturile nr. 2, 3 și 5 au fost următoarele:
- Pentru **Lotul nr. 2 DRDP Cluj – 15.813.294,34 lei fără TVA**, reprezentând **aprox. 65% din valoarea estimată;**
 - Pentru **Lotul nr. 3 DRDP Brașov – 10.647.180,43 lei fără TVA**, reprezentând **aprox. 63% din valoarea estimată;**
 - Pentru **Lotul nr. 5 DRDP Constanța – 17.292.246,34 lei fără TVA**, reprezentând **aprox. 65% din valoarea estimată.**
- (38) Așadar, **comisia de evaluare avea obligația de a solicita ofertantului clarificări prin care acesta să prezinte explicații și documente edificatoare privind elementele de cost incluse în cadrul propunerii sale financiare, astfel încât acesta să răstoarne prezumția prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat.**
- (39) Prin *Notificarea prealabilă* am arătat autorității că explicațiile furnizate de _____ în răspunsul de clarificare nu au fost concludente, iar decizia comisiei de evaluare de a reține totuși admisibilitatea ofertei nu poate fi explicată decât prin analiza superficială a acestei propuneri financiare și a răspunsurilor de clarificare.
- (40) Criticile noastre se întemeiază pe împrejurarea că _____ nu avea posibilitatea de a cuprinde în prețurile ofertate **toate acele cheltuieli necesare execuției cantităților maxime de lucrări prevăzute în documentația de atribuire.**

- (41) Astfel, la pag. 20 din Caietul de sarcini se face precizarea că, în valoarea totală a ofertei era obligatorie **inclusiunea unui procent de 8% cheltuieli doar pentru transportul echipajelor de execuție a marcajelor pe alte DRDP-uri stabilite de CNADNR Central.**
- (42) Prin urmare, **valoarea reală a propunerilor financiare prezentate de și în conținutul cărora trebuiau incluse toate costurile necesare execuției cantităților de lucrări ce fac obiectul acordurilor – cadru pentru loturile nr. 2 și 3**, sunt următoarele:
- Pentru Lotul nr. 2 – aprox. 14.548.230 lei fără TVA;
 - Pentru Lotul nr. 3 – aprox. 9.795.405 lei fără TVA;
 - Pentru Lotul nr. 5 – aprox. 15.908.866 lei fără TVA.
- (43) În raport de această situație am arătat că, nu era în poziția de a justifica în mod pertinent costurile incluse în conținutul propunerii financiare.
- (44) În acest sens, subscrisa am procedat la efectuarea unor calcule de „bun simț” întemeiate pe valorile prețurilor de piață și chiar pe informațiile furnizate tocmai de ofertant în cadrul unei *Notificări prealabile* (depuse în legătură cu cerințele documentației de atribuire), rezultând că **ponderea costurilor cu materialele și manopera în prețul oferit pentru Loturile nr. 2, 3 și 5 este foarte mare, făcând astfel imposibilă acoperirea tuturor celorlalte cheltuieli necesare executării contractului. (a se vedea Anexa nr. 5)**
- (45) Pentru efectuarea calculelor, ne-am raportat la modelele puse la dispoziție de autoritatea contractantă pentru prezentarea informațiilor referitoare la calculul pentru 1mp de marcaj rutier – **Anexele A și B la Formularul de ofertă. (a se vedea Anexa nr. 6)**
- (46) În ceea ce privește prețul utilizat pentru materiale, subscrisa am luat media **prețurilor obținute de la furnizorii de profil. (a se vedea Anexa nr. 7)**
- (47) Totodată, în ceea ce privește **costurile cu manopera**, subscrisa ne-am raportat la implicarea **unei singure echipe de lucru cu o componență de 3 sau 5 persoane** (în funcție de tipul lucrării) și am luat în considerare **salariul minim pe economie** aflat în vigoare la data depunerii ofertelor, **respectiv 1250 lei / 7,53 oră. (a se vedea Anexa nr.8)**
- (48) Prin urmare, în ipoteza în care, conform propriei metodologii de execuție a contractelor, ar implica **mai multe echipe de lucru** sau acestea ar cuprinde **mai multe persoane**, costurile unitare utilizate în calculele noastre **ar crește semnificativ** și, implicit, prețurile oferite de acesta ar fi cu atât mai mult nejustificate. De asemenea, în ipoteza în care persoanele implicate în execuția contractului sunt plătite cu sume ce depășesc salariul minim pe economie, implicit vor crește și costurile calculate de subscrisa.
- (49) Pentru determinarea costului unitar al unui mp de marcaj în calculele efectuate subscrisa **NU AM LUAT ÎN CONSIDERARE** următoarele costuri:

- cheltuielile cu utilajele care presupun costurile cu combustibili, RCA, rovine, asigurări, revizii, reparații, intervenții, licențe de transport, amortizări etc;
 - cheltuielile cu transportul utilajelor și materialelor la locul de punere în operă;
 - cheltuielile indirecte (eventuale retribuiții suplimentare ale muncitorilor direct productivi la care se adaugă taxele legale, costurile cu expertii cheie, costurile cu personalul administrativ, costurile cu diurnele, costurile cu cazarea experților în situația în care aceștia nu domiciliază în apropierea amplasamentului lucrărilor, costurile cu transportul experților, costurile cu organizările de șantier necesare pentru depozitarea materialelor/gararea utilajelor (inclusiv costurile conexe, cum ar fi paza șantierului – art. 16.1 alin. (2) din ctr. subsecvent), costurile cu utilajele mici (sculele), amortizamentele, cheltuieli pentru școlarizare, cheltuielile cu determinările/testele solicitate cf. pct. 3.2, 8.2 și 8.3 din caietul de sarcini), cheltuielile aferente încheierii asigurărilor solicitate cf. art. 20.1 din ctr. Subsecvent;
 - cota de profit.
- (50) Subscrisa am utilizat doar date certe care pot fi probate cu documente edificatoare prin care am dorit să arătăm autorității faptul că **a inclus în conținutul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu sunt justificate ori nu a inclus costuri obligatorii pentru ducerea la îndeplinire a obligațiilor asumate.**
- (51) În acest sens, prezentăm rezultatul calculelor noastre inițiale din care rezultă că, **valoarea materialelor și a manoperei** calculată la costurile de piață în cazul Loturilor nr. 2, 3 și 5 are o pondere foarte mare în cadrul prețului ofertat, astfel încât celelalte activități ce trebuie realizate/cotate în cadrul acordului cadru nu pot în mod real și obiectiv fi executate cu prețul rămas din scăderea valorii materialelor și a manoperei!!!!
- (52) Concret, în **Anexa nr. 9** se regăsesc calculele privind costul **materialelor și al manoperei** pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul Lotului nr. 2 de unde rezultă că ponderea acestora în prețul ofertat este de **90,15%**. Reiterăm că raportul s-a făcut la valoarea ofertei din care **s-a scăzut cuantumul de 8% alocată obligatoriu și exclusiv doar pentru transportul utilajelor pe alte amplasamente.**
- (53) Așadar, ofertantul ar fi trebuit ca în diferența de **9,85%** să includă în cadrul prețului toate celelalte costuri necesare ducerii la îndeplinire a contractului, respectiv:
- cheltuielile cu utilajele;
 - cheltuielile cu transportul utilajelor și materialelor la locul de punere în operă;
 - cheltuielile indirecte (eventuale retribuiții suplimentare ale muncitorilor direct productivi la care se adaugă taxele legale, costurile cu expertii

cheie, costurile cu **personalul administrativ**, costurile cu **diurnele**, costurile cu **cazarea experților** în situația în care aceștia nu domiciliază în apropierea amplasamentului lucrărilor, costurile cu **transportul experților**, costurile cu **organizările de șantier** necesare pentru depozitarea materialelor/gararea utilajelor (inclusiv costurile conexe, cum ar fi **paza șantierului** – art. 16.1 alin. (2) din ctr. subsecvent), costurile cu **utilajele mici (sculele)**, **amortismentele** (conform bilanțului aferent anului 2015, a avut amortismente de aprox. 2.360.000 de lei, respectiv 6% din valoarea cifrei de afaceri. Rezultă astfel, că ofertantul realizat cheltuieli importante care trebuie amortizate într-o perioadă bine definită de timp și care trebuie cuantificate obligatoriu în prețul oferat – a se vedea *Anexa nr. 10*), cheltuieli pentru **școlarizare**, cheltuielile cu **determinările/testele** cf. pct. 3.2, 8.2 și 8.3 din caietul de sarcini), cheltuielile aferente **încheierii asigurărilor** cf. art. 20.1 din ctr. Subsecvent);

– **cota de profit.**

- (54) De altfel, chiar în cadrul Notificării prealabile nr. 1528/20.07.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 92/44307/22.07.2016, face următoarea precizare:
- „Având în vedere că în cadrul indirectelor intră și alte cheltuieli, ne vom afla în situația inedită în care **aprox. 65% din oferta financiară va fi reprezentată de cheltuieli indirecte** [...]” (a se vedea *Anexa nr. 11*)*
- (55) Mai departe, în cadrul **Anexei nr. 12** se regăsesc calculele privind **costul materialelor și al manoperei** pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul Lotului nr. 3 de unde rezultă că **ponderea acestora în prețul oferat** (fără 8% costuri cu deplasarea utilajelor) este de **95,69%**.
- (56) Aceeași situație o întâlnim și în ceea ce privește prețul oferat pentru Lotul nr. 5, unde costul materialelor și al manoperei reprezintă **93,14% din prețul oferat** (a se vedea *Anexa nr. 13*).
- (57) Este drept că are și calitatea de producător al materialelor pe care le va pune în operă însă această împrejurare nu poate justifica costurile extrem de scăzute oferate, situație care poate fi asimilată inclusiv ipotezei de lucru prevăzută de art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 395/2006 potrivit căreia, oferta este consideră neconformă atunci când **conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.**
- (58) De altfel, avem convingerea că ofertantul nu a prezentat în răspunsul de justificare a pretului acele documente edificatoare prin care să facă dovada costurilor de producție pentru cantitățile de materiale ce urmează a fi puse în operă din care să rezulte prețurile la materiile prime folosite, ponderile acestora în cadrul produsului finit și nici costurile implicate de procesul de producție vizând resursele tehnice și umane utilizate în acest scop și nici a costurilor de transport raportate la locurile de punere în operă a materialelor de marcaj rutier, la cantitățile de materiale care vor trebui livrate, respectiv la graficul de livrare al produselor.

- (59) Cel mai probabil, singurul argument prezentat de ofertant ar fi calitatea acestuia de producător de materiale, însă acesta nu poate fi acceptat ca fiind suficient în justificarea ofertei financiare.
- (60) Ca urmare a solicitării noastre de acces la documentele achiziției, autoritatea contractantă **nu ne-a pus la dispoziție informațiile furnizate de** **pentru justificarea prețurilor oferite** ceea ce creează prezumția de adevăr cu privire la criticile subscrisei, respectiv faptul că analiza modului de fundamentare a prețurilor s-a realizat cu prea mare ușurință (practică evidențiată constant de C.N.S.C. în marea majoritate a deciziilor pronunțate în spețe similare).
- (61) De aceea, ținând seama că, potrivit dispozițiilor art. 213 alin. (1) lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 solicitările de clarificări precum și răspunsurile primite de autoritatea contractantă fac parte obligatoriu din dosarul achiziției publice care, potrivit art. 215 alin. (1) are caracter de document public, **solicităm onoratului Consiliu să ne acorde acces la aceste informații fundamentale pentru corecta soluționare a criticilor noastre.**
- (62) Pe de altă parte, procedând la studiul dosarului achiziției am constatat că METALBAC va dispune de un număr important de utilaje **necesare execuției lucrărilor în baza unor convenții de închiriere.**
- (63) De asemenea, **în toate contractele de închiriere**¹ prezentate pentru Loturile nr. 2, 3 și 5 se stabilește explicit că în sarcina ... intră și efectuarea unor alte cheltuieli în legătură cu utilajele închiriate, după cum urmează:
- Să suporte cheltuielile **cu transportul utilajelor de la adresa locatoarei până la punctul de lucru al locatarei și retur.** Prin urmare, la costurile lunare de închiriere, ... suportă și **costul cu transportul utilajelor atât către punctele sale de lucru cât și costurile de retur.** Or, aceste costuri prezintă o pondere importantă în prețul contractului în contextul în care printre societățile care vor închiria utilaje către ... se regăsesc și **SNOW SERVICE** – persoană juridică **cu sediul în Italia** și **Borum A/S** - **persoană juridică cu sediul în Danemarca.**
 - Să efectueze **toate reparațiile necesare** datorate folosinței normale a bunurilor închiriate și să suporte **toate cheltuielile ocazionate de folosirea acestora (plata combustibililor, a pieselor de schimb, verificări ITP, roviniete, obținerea licenței de transport, etc.);**
 - Să încheie la momentul lansării comenzii de închiriere, **o poliță de asigurare a bunurilor valabilă pe toată perioada de închiriere**, care să acopere toate daunele, în caz de furt sau de pierdere în timpul transportului.
- (64) Așadar, costurile cu utilajele nu presupun doar cuantificarea în prețul contractului a tarifului de închiriere, ci și o serie de **costuri accesorii specifice acestei categorii de cheltuială cum ar fi: costurile cu combustibili, RCA, roviniete, asigurări, revizii, reparații, intervenții, licențe de transport, amortizări, etc.**

¹ Pentru Loturile nr. 2 au fost încheiate Contracte de închiriere utilaje cu societățile - ROM TECH S.R.L., GIROD SEMNALIZARE RUTIERA S.R.L., EDIL CONTRACT, SNOW SERVICE S.R.L. (Italia), BORUM A/S (Danemarca), EKY-SAM S.R.L. iar pentru loturile nr. 3 și 5 au fost încheiate contracte de închiriere cu societățile ROM TECHI S.R.L. și GIROD SEMNALIZARE RUTIERĂ S.R.L.

- (65) Dacă autoritatea contractantă ar fi procedat la o analiză atentă a justificărilor furnizate de ar fi constatat că ofertantul **a omis să clarifice o foarte multe aspecte esențiale** iar concluzia potrivit căreia prețurile ofertate ar fi unele justificate, nu are niciun fundament.
- (66) Prin urmare, există o multitudine de elemente care conduc la concluzia că prețurile ofertate de pentru Loturile nr. 2, 3 și 5 au caracterul unor prețuri neobișnuit de scăzute și care nu au putut fi justificate în mod concludent de ofertant.
- (67) De asemenea, legislația în materia achizițiilor publice impune obligația ca ofertanții să-și fundamenteze propunerea financiară pe baza unor costuri reale astfel încât, pe de o parte să asigure autoritatea contractantă că vor duce la îndeplinire contractul în bune condiții iar pe de alta, pentru a permite o evaluare efectivă și obiectivă a ofertelor.
- (68) Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 1660 alin. (2) din Codul civil, prețul trebuie să fie unul „serios”, deci să corespundă condițiilor normale de efectuare a vânzării.
- (69) De altfel, regula din Codul civil este preluată și în legislația achizițiilor publice sens în care vă rugăm să luați act de faptul că, atunci când se constată existența unor prețuri nejustificate și care nu sunt rezultatul liberei concurențe, oferta este considerată neconformă și, prin urmare, trebuie respinsă din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.
- (70) Altfel spus, operatorii economici nu au dreptul de a vinde autorităților contractante produse sub costurile de achiziție/producție (dumping) această împrejurare fiind asimilată manifestării unei concurențe neloiale.
- (71) Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 11/1991 prin sintagma „concurență neloială” se înțeleg acele practici comerciale ale unei întreprinderi care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață.
- (72) În același sens sunt și dispozițiile art. 17 din O.G. nr. 99/2000 care interzic comercianților să ofere sau să vândă în pierdere, respectiv să efectueze vânzări la un preț egal sau inferior costului de achiziție.
- (73) Odată stabilite și înțelese aceste aspecte facem precizarea că, modul defectuos de elaborare a propunerii financiare de către a condus la încălcarea dispozițiilor legale care reglementează materia achizițiilor publice cu consecința clasării acestei oferte pe locul 1.
- (74) Potrivit practicii unanime a Consiliului² referitoare la modul de analiză a justificărilor prezentate, în cazul ofertării unor prețuri neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă are obligația de a **efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei, în condițiile în care, legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică față de un preț neobișnuit de**

² De exemplu, Decizia nr. 911/C2/881 din 19.06.2015

scăzut, prezumție ce trebuie răsturnată prin furnizarea unor justificări
pertinente de către ofertant.

- (75) Legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări de preț în sensul de a întocmi o simplă adresă de clarificări ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei, în condițiile în care dispozițiile legale aplicabile instituie o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.
- (76) Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Astfel, prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valide și acceptate de principiu de către autoritatea contractantă, fără a fi însoțite de probe concludente. Realitatea/sustenabilitatea/veridicitatea elementelor de cost trebuie verificată de comisia de evaluare în conformitate cu dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin explicațiile și documentele înaintate autorității.
- (77) Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.
- (78) Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.
- (79) Principiul tratamentului egal obligă autoritatea contractantă să manifeste o conduită echilibrată în procesul de analiză a ofertelor astfel încât toți participanții la procedura de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții și astfel să fie înlăturat orice risc de favoritism și evaluare arbitrară din partea autorității contractante.
- (80) Având în vedere aceste aspecte apreciem că analiza propunerii financiare de către autoritate dar și explicațiile furnizate de către [redacted] au fost superficiale, justificările și documentele prezentate de ofertant fiind așadar neconcludente, **nefăcând dovada că prețul ofertat este unul sustenabil și că poate duce la bun sfârșit obligațiile contractuale asumate.**
- (81) Prin urmare, decizia comisiei de evaluare de a stabili această oferta ca fiind câștigătoare este nelegală și se întemeiază pe o analiză superficială atât a explicațiilor cât și a documentelor prezentate, la speță fiind incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 raportate la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) și ale art. 36 alin. (2) lit. c) din același act, respectiv autoritatea avea obligația de a constata că explicațiile furnizate de ofertantul declarat ulterior câștigător nu sunt concludente ceea ce presupunea respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă.
- (82) De altfel, ca urmare a Notificării prealabile, autoritatea contractantă nu a prezentat vreun argument prin care să demonstreze că cele criticate de subscrisa ar fi

nefondate. Singurele argumente ale autorității prezentate în susținerea legalității deciziilor adoptate sunt caracterizate de generalitate și se rezumă la a afirma că au fost solicitate clarificări sub aspectul prețului oferit iar răspunsul furnizat a fost analizat cu rigurozitate.

- (83) **Pe cale de consecință, solicităm onoratului Consiliu să dispună măsuri de remediere constând din obligarea autorității contractante la reevaluarea răspunsurilor de clarificare prezentate de _____ în contextul în care acesta nu a fost în măsură să furnizeze explicații și documente suport de natură să justifice prețurile neobișnuit de scăzute oferite pentru loturile nr. 2, 3 și 5 astfel că singura soluție care se impune este respingerea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 79 alin. (1), art. 36 alin. (1) lit. f) și ale art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.**

3.2 nu a făcut dovada capacității tehnice necesare pentru îndeplinirea contractelor aferente loturilor nr. 2, 3 și 5

- (84) Prin *Anunțul de participare* și *Fișa de date a achiziției*, autoritatea contractantă a stabilit cerințe comune celor 5 loturi cu privire la capacitatea tehnică a ofertanților, după cum urmează:

„Ofertantul (operatorul economic sau membrul asocierii împreună) trebuie să demonstreze că dispune de următoarele echipamente/autoutilaje/utilaje necesare în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în parte:

A. 1 esalon de lucru pentru marcaje longitudinale cu următoarea componentă, în mod obligatoriu pentru fiecare esalon:

- 1. autospeciala dotată cu perii și/sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier;*
- 2. mașina de marcaj autopropulsată, cu rezervor de vopsea sub presiune, cu agitator, cu capacitatea de minim 200 litri;*
- 3. remorca de transport mașina de marcaj;*
- 4. mașina de însoțire a esalonului dotată cu semnalizarea corespunzătoare;*
- 5. trusa dotată cu termometru, higrometru și pieptene;*
- 6. indicatoare rutiere (fig. U40 – „Marcaje rutiere”, conform SR 1848/1:2011) sau panouri mobile de avertizare luminoasă cu comandă electronică (fig. U41 – „Semnalizarea unui utilaj ce se deplasează lucrând” conform SR 1848/1:2011), pentru presemnalizarea și semnalizarea lucrării;*

B. 1 esalon de lucru pentru marcaje transversale și diverse cu următoarea componentă), în mod obligatoriu pentru fiecare esalon:

- 1. mașina de însoțire și transport;*
- 2. mașina de marcaj cu capacitatea cu rezervor de vopsea cu capacitatea de minim 30 litri;*

3. indicatoare rutiere (fig. U40 – „Marcaje rutiere”, conform SR 1848/1:2011) sau panouri mobile de avertizare luminoasă cu comandă electronică (fig. U41 – „Semnalizarea unui utilaj ce se deplasează lucrând” conform SR 1848/1:2011), pentru presemnalizarea și semnalizarea lucrării;

C. un aparat de măsurat retroreflexia, luminanța și coordonatele cromatice sau un contract cu un laborator autorizat pentru determinările specifice, în conformitate cu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările ulterioare, prin care sunt recunoscute oficial competența tehnică a laboratoarelor de a efectua analize și încercări specifice domeniului construcții și competența legală de a emite documente valabile pentru atestarea calității lucrărilor de construcții, și a Hotărârii nr. 808/2005 (Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 735 din 12/08/2005) pentru aprobarea Regulamentului privind autorizarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții.

D. utilaj pentru frezarea marcajului”.

(85) Referitor la aceste cerințe, anterior momentului depunerii ofertelor, au fost solicitate o serie de clarificări de către operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, la care autoritatea contractantă a furnizat următoarele răspunsuri:

➤ La întrebarea nr. 1 din documentul „[CN168466/008] Clarificare nr. 2.pdf” postat pe S.E.A.P. în data de 06.06.2016, ora 10:29, respectiv:

„Referitor la Capacitatea tehnică - cerința nr. 2

Având în vedere posibilitatea ofertanților de a depune ofertă pentru unul sau mai multe loturi, vă rugăm să ne clarificați dacă se poate participa la licitație pentru mai multe loturi cu anumite echipamente/autoutilaje/utilaje, având în vedere posibilitatea de a nu fi desemnat câștigător la toate procedurile de achiziție publică la care se participă.”

autoritatea contractantă a prezentat următorul răspuns:

„Se va respecta Fisa de date - Capacitatea tehnică - Cerința nr. 2, respectiv:

„Ofertantul (operatorul economic sau membrii asocierii împreună) trebuie să demonstreze că dispune de următoarele echipamente/autoutilaje/utilaje necesare în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în parte (...).”

În cazul în care se prezintă aceleași echipamente, autoutilaje, utilaje pe mai multe loturi, **ofertantul trebuie să aibă în vedere că acest lucru nu va afecta în niciun fel derularea obligațiilor contractuale.**”

➤ La întrebările nr. 2, 3 și 4 din documentul postat în S.E.A.P. în data de 27.06.2016, respectiv:

„Având în vedere că autoritatea contractantă a permis utilizarea aceluiași utilaje în cadrul mai multor proceduri diferite derulate de către aceasta și a făcut mențiunea suplimentară că „ofertantul trebuie să aibă în vedere că acest lucru nu va afecta în niciun fel derularea obligațiilor contractuale”, vă solicităm să clarificați:

Întrebare 2: Dacă această condiție (oferantul trebuie să aibă în vedere că acest lucru nu va afecta în niciun fel derularea obligațiilor contractuale) este evaluată exclusiv în timpul executării acordului cadru/contractelor subsecvente.

Întrebare 3: Dacă această obligație (oferantul trebuie să aibă în vedere că acest lucru nu va afecta în niciun fel derularea obligațiilor contractuale) va fi criteriu de evaluare folosit de către autoritate/comisie în momentul evaluării inițiale a ofertelor sau în momentul declarării ofertelor câștigătoare în cadrul celor 4 proceduri aflate în derulare. Dacă răspunsul este afirmativ, rugăm să ne comunicați cum se face această evaluare și care sunt condițiile de evaluare privitoare la acest criteriu.

Întrebare 4 : Considerând că oferantul a folosit dintre utilajele solicitate, Conform Cerinței 2 - Capacitate Tehnică a Fișelor de Date, aceleași 3 autospeciale dotate cu perii și/sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier, aceleași 3 remorci de transport mașină de marcaj, aceleași 3 mașini de însoțire a eșalonului dotată cu semnalizarea corespunzătoare, același utilaj pentru frezarea marcajului în cadrul aceluiași DRDP în proceduri diferite și a fost declarat câștigător în cadrul fiecăreia dintre cele 4 proceduri de atribuire derulate de către autoritatea contractantă, vă rugăm să ne comunicați dacă această împrejurare reprezintă motiv de declarare ca neconforme/inacceptabile a uneia sau a mai multor oferte ale acestuia."

autoritatea contractantă a prezentat următorul răspuns:

„În cazul în care oferantul participă cu aceleași echipamente/autoutilaje/utilaje la mai multe loturi, trebuie să aibă în vedere că, în cazul în care un ofertant va fi declarat câștigător la mai multe loturi să se asigure că îndeplinirea obligațiilor contractuale aferente fiecărui lot nu va fi afectată.

Echipamentele/autoutilajele/utilaje necesare și declarate la nivelul ofertei/ documentelor de calificare, vor trebui să fie disponibile în perioada în care devine necesară implicarea acestora în prestarea serviciilor.

De asemenea, în etapa evaluării ofertelor, comisia de evaluare va analiza documentele prezentate de ofertanți și va verifica îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției astfel încât să se asigure că sunt îndeplinite obligațiile contractuale."

- (86) Așadar, autoritatea contractantă a precizat explicit prin răspunsurile de clarificare că **în procesul de evaluare a ofertelor se va verifica îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la utilaje pentru a se asigura că ofertanții își vor îndeplini obligațiile contractuale.**
- (87) Aspectele puse în vedere de autoritatea contractantă cu privire la modul în care va proceda la evaluarea ofertelor în acest sens se întemeiază pe dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 potrivit căroră, **scopul criteriilor de calificare este acela de a demonstra autorității că oferantul deține potențialul tehnic care reflectă posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva**

eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

- (88) În raport cu documentele prezentate în ofertă de _____ rezultă că membrii comisiei de evaluare nu au procedat la o verificare atentă a documentelor de calificare prezentate pentru a face dovada îndeplinirii acestor cerințe de calificare.
- (89) Astfel, am luat act de împrejurarea că _____ urmează să dispună de multe utilaje **în baza încheierii unor contracte de închiriere.**
- (90) Având în vedere acest aspect coroborat cu faptul că, potrivit cerințelor din documentația de atribuire, **dreptul de folosință asupra utilajelor trebuia dovedit pentru întreaga durată de implementare a celui mai mare contract subsecvent**, autoritatea trebuia să solicite clarificări ofertantului referitor la modul în care acesta înțelege că face dovada capacității tehnice execuției contractului.
- (91) În cadrul ofertei depuse de _____ am identificat un contract de închiriere cu societatea ROM TECH S.R.L.
- (92) Pe de altă parte, la solicitarea subscrisei de a ne prezenta o ofertă de preț pentru închirierea unor utilaje, ROM TECH S.R.L. ne-a recomandat **să apelăm la varianta încheierii unui „contract de leasing”** întrucât, raportat la specificitatea utilajelor necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul procedurii, încheierea unui contract de închiriere pentru o perioadă așa mare de timp nu este fezabilă. *(a se vedea Anexa nr. 14)*
- (93) Așadar, pornind de la sugestia proprietarului utilajelor pe care _____ a declarat ca le va utiliza pentru executarea acordului cadru, rezultă că **este nespecific ca o societate să închirieze aceste utilaje pe o perioadă de minimum 3 ani.** În atare situație, **autoritatea trebuia să realizeze verificări aprofundate asupra modului în care ofertantul va dispune de utilajele solicitate, lucru care nu s-a întâmplat.**
- (94) De asemenea, așa cum am mai arătat, un număr important de utilaje pe care _____ firmă că le-ar implica în execuția acordului – cadru pentru Lotul nr. 2 fac obiectul unor contracte de închiriere încheiate cu societățile SNOW SERVICE S.R.L. (Italia) și BORUM A/S (Danemarca).
- (95) Totuși, autoritatea **nu a solicitat vreo dovadă pentru a se asigura că locatorii** (Snow Service și Borum A/S) **dețin respectivele utilaje**, acceptând doar o declarație pe propria răspundere din partea acestora. În opinia noastră, o asemenea verificare se impune în contextul în care Borum A/S a raportat o pierdere de 2.495.293 coroane daneze (aprox. 335.646,8 euro) în anul 2016 astfel că **nu se justifică adoptarea unei strategii comerciale întemeiată pe contracte de închiriere cu o perioadă de derulare nespecific de mare.**
- (96) De asemenea, în susținerea tuturor contractelor de închiriere **încheiate cu societăți românești**, ofertantul a prezentat documente prin care se făcea dovada că acestea dispun de utilajele indicate în cadrul contractelor respective.

- (97) În schimb, fără nici-o justificare, contractele de închiriere încheiate cu SNOW SERVICE și BORUM A/S **nu sunt însoțite de vreo dovadă care să ateste că, într-adevăr, locatorii dețin respectivele utilaje.**
- (98) Practic, contractele de închiriere prezentate de _____ în cadrul ofertei au rolul de a face **doar o aparentă dovadă** a îndeplinirii criteriilor de calificare referitoare la accesul la anumite utilaje.
- (99) Totuși, prin cerințele documentației de atribuire autoritatea nu a solicitat doar prezentarea unor dovezi formale ci, având în vedere durata relativ mare a acordului – cadru, a dorit **să se asigure că ofertanții vor dispune cu certitudine de utilajele necesare execuției celor mai mari contracte subsecvente, pe toată perioada de derulare a acestora.**
- (100) De aceea, apreciem că _____ nu a făcut dovada certă că deține **capacitatea tehnică necesară pentru execuția celor mai mari contracte subsecvente pe întreaga durată de derulare a acestora și de a rezolva eventualele dificultăți incidente pe parcursul execuției, în conformitate cu prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006.**
- (101) Pe cale de consecință, solicităm onoratului Consiliu să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la **verificarea aprofundată a capacității tehnice (utilaje) de care dispune ofertantul _____ cu respectarea modului de lucru comunicat prin răspunsurile de clarificare.**

3.3 _____ nu a făcut dovada capacității profesionale necesare pentru îndeplinirea contractelor aferente loturilor nr. 2, 3 și 5

- (102) Procedând la analiza documentelor achiziției, am luat act de împrejurarea că, _____ a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare pentru experții cheie solicitați în cadrul documentației de atribuire, sens în care se impun a fi reținute următoarele:

3.3.1 _____ nu a făcut dovada că experții propuși pentru a ocupa pozițiile cheie solicitate prin cerințele de calificare aferente Loturilor nr. 2 și 5 au calitatea de persoane care participă constant la activitățile economice ale ofertantului și că ocupă posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia

- (103) Prin *Anunțul de participare* și *Fișa de date a achiziției*, autoritatea contractantă a stabilit cerințe de calificare comune tuturor loturilor referitoare la capacitatea tehnică a ofertanților, după cum urmează:

„Capacitatea profesională - Cerința nr. 3

*Ofertantul trebuie să demonstreze că dispune de următoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, **pentru fiecare lot în parte.***

Manager Proiect:

- *Studii superioare.*

- Minim 3 ani experiență generală în domeniul infrastructurii de transport rutier;
- Experiență specifică în poziția de Manager de Proiect/Director de Proiect/Şef de Proiect/Director de Departament într-un proiect/contract.

Capacitatea profesională - Cerința nr. 4

Ofertantul trebuie să demonstreze că dispune de următoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, **pentru fiecare lot în parte.**

Inginer

- Studii superioare de inginerie, în domeniul inginerie civilă, specializarea căi ferate, drumuri și poduri, conform H.G. nr. 575/2015, privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare și a structurii instituțiilor de învățământ superior pentru anul universitar 2015-2016;
- Minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere;

Capacitatea profesională - Cerința nr. 5

Ofertantul trebuie să demonstreze că dispune de următoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, **pentru fiecare lot în parte.**

Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere

- Studii superioare în domeniul execuției drumurilor și podurilor (inginer sau subinginer).
- Minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere."

- (104) De asemenea, ca modalitate de îndeplinire pentru fiecare din cele trei cerințe de calificare, autoritatea contractantă a stabilit:

„Ofertantul va prezenta:

1. Formularul nr. 17.3 "Curriculum Vitae" conform modelului prezentat în Secțiunea „Formulare” din Documentația de Atribuire, semnat de către persoana propusă.

2. Copie legalizată/ copii lizibile cu mențiunea „conform cu originalul” ale diplomelor obținute.

3. Documente edificatoare din care să rezulte că persoana propusă participă constant la activitățile economice ale ofertantului și că ocupă posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia (organigramă/ contract de muncă/ fișa postului, etc), în copie legalizată/ copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”.

4. Certificate/ documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, pentru persoana propusă, în copie legalizată/ copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”.

- (105) Așa cum rezultă din solicitările autorității contractante, cei trei experți solicitați prin cerințele de calificare pentru loturile nr. 2 și 5 trebuie **să fie angajați ai ofertantului, respectiv să facă parte din structura organizatorică a acestuia.**

- (106) În schimb, în cadrul Lotului nr. 2 și Lotului nr. 5 : a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerințelor de calificare prin includerea în echipa de proiect a unor

persoane **care nu sunt angajate ale acestuia și care nu fac parte din propria structură organizatorică.**

- (107) Menționăm că la momentul evaluării ofertelor nu se mai putea pune în discuție legalitatea unei asemenea cerințe. În contextul în care cerința a rămas neschimbată până la data depunerii ofertelor, **aceasta și-a consolidat caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.**

- (108) De altfel, prin clarificarea nr. 12 publicată în S.E.A.P., la întrebarea nr. 1, respectiv:

„Va fi descalificat un ofertant care propune în pozițiile de manager de proiect, inginer și coordonator tehnic (Capacitatea profesională, Cerințele 3, 4 și 5 din Fisa de Date), angajați proprii cu contract individual de muncă cu timp parțial, care îndeplinesc cerințele referitoare la studii și experiența în marcate rutiere?

autoritatea a furnizat următorul răspuns:

„Se va respecta Fisa de date a achiziției - Capacitatea profesională, Cerințele nr. 3, 4 și 5, "Ofertantul va prezenta: (...) 3. Documente edificatoare din care sa rezulte ca persoana propusa participa constant la activitățile economice ale ofertantului și ca ocupa posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia (organigrama/contract de muncă/fisa postului...etc), în copie legalizată/ copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”.”

În etapa evaluării ofertelor, comisia de evaluare va analiza documentele prezentate de ofertanți și va verifica îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fisa de date a achiziției.”

- (109) De asemenea, la întrebările nr. 4, 5 și 23 din aceeași adresă, respectiv:

„ Solicitare clarificare 4.

Întrebare:

*Va fi descalificat un ofertant care va utiliza pentru pozițiile - Manager de proiect, Inginer și Coordonator tehnic pentru marcate rutiere, **persoane fizice din partea căroră a obținut un angajament de participare** (Art. 188, alin. (3), litera b) din OUG 34/2006), persoanele respective îndeplinind toate condițiile de calificare (studiile, pregătirea profesională, experiența generală și experiența specifică)?*

Solicitare clarificare 5.

Întrebare:

*Va fi descalificat un ofertant care va utiliza pentru pozițiile - Manager de proiect, Inginer și Coordonator tehnic pentru marcate rutiere, **persoane angajate în cadrul altor societăți comerciale și din partea căroră a obținut un angajament de participare** (Art. 188, alin. (3), litera b) din OUG 34/2006), persoanele respective îndeplinind toate condițiile de calificare (studiile, pregătirea profesională, experiența generală și experiența specifică)?*

[...]

Întrebare 3: Este obligatoriu ca persoanele de specialitate, nominalizate în cadrul unei oferte pentru pozițiile de Manager de proiect, Inginer și Coordonator tehnic să fie angajații ofertantului? sau, în situația în care, în conformitate cu Art. 188, alin. 3, litera b) din OUG 34/2006, ofertantul nominalizează persoane care au semnat un angajament de participare în scopul participării la procedura, acesta va fi descalificat?"

autoritatea a precizat că **se va avea în vedere răspunsul la întrebarea nr. 1.**
(a se vedea Anexa nr. 15)

- (110) Se observă astfel că, prin răspunsurile de clarificare autoritatea **a confirmat obligativitatea îndeplinirii cerinței** ca personalul propus pentru execuția contractului (conform criteriilor de calificare) **trebuie să participe constant la activitățile economice ale ofertantului și să ocupe posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia.** Practic, autoritatea **a acceptat ca îndeplinirea criteriilor de calificare se realizează doar cu personal angajat al ofertantului.**
- (111) În schimb, pentru Lotul nr. 2, _____ a inclus persoane care **nu fac parte din propria structură organizatorică.**
- (112) În ceea ce privește îndeplinirea cerințelor privind personalul necesar execuției contractului aferent **lotului nr. 2,** _____ prezentat în ofertă un *Angajament de susținere tehnică* din partea ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ S.A. prin care această societate **se obligă să pună la dispoziția ofertantului personalul necesar îndeplinirii contractului.** Astfel, terțul ARL menționează că persoanele la care se referă angajamentul sunt dl. **Ciobotarenco Bogdan** propus pentru a ocupa poziția de *Manager de proiect* și dl. **Mozsay Vasile** propus pentru a ocupa poziția de *Inginer.*
- (113) De asemenea, în cadrul ofertei au fost prezentate:
- Contractul de muncă nr. 1897/01.10.2013 încheiat între angajatorul ARL CLUJ S.A. și salariatul Ciobotarenco Bogdan;
 - Contractul de muncă nr. 25/01.04.1997 încheiat între angajatorul ARL CLUJ S.A. și salariatul Mozsay Vasile.
- (114) Totodată, pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor de calificare aferente poziției de *Coordonator Tehnic*, s-a prezentat un *Angajament de susținere* din partea P.F.A. Măciucă N. Nicu prin care acesta se angajează să execute activitățile specifice acestei poziții.
- (115) Prin urmare, pentru Lotul nr. 2 _____ **NU** a propus pentru ocuparea pozițiilor solicitate în cadrul cerințelor de calificare persoane **care participă constant la activitățile economice ale ofertantului și că ocupă posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia.**
- (116) În același sens, pentru **Lotul nr. 5 – Constanța**, s-a prezentat un angajament de susținere din partea societății LUXTRANS S.R.L. prin care aceasta se obligă să pună la dispoziția ofertantului pe dl. Duda Constantin pentru a ocupa poziția de *Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere.*

- (117) Reiterăm că prin cerința de calificare, autoritatea a solicitat ca persoanele propuse pentru a ocupa pozițiile menționate în cerințele de calificare trebuie *să participe constant la activitățile economice ale **ofertantului** și să ocupe posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia.*
- (118) Potrivit art. 3 lit. p) din O.U.G. nr. 34/2006, prin „**ofertant**” se înțelege orice operator economic care **a depus oferta** în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul de participare.
- (119) De asemenea, potrivit art. 3 lit. q) din O.U.G. nr. 34/2006, prin „**ofertă**” se înțelege
*„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; **oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică.**”*
- (120) Or, **singurul operator economic care a depus oferta (propunere tehnică și financiară) în cadrul procedurii de atribuire este** și **NU terții susținători ARL CLUJ, LUXTRANS sau PFA Măciucă N. Nicu.**
- (121) Așadar, **calitatea de ofertant îi revine exclusiv societății** iar conform cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire și confirmate pe calea răspunsurilor de clarificare, acesta **avea obligația de a propune pentru ocuparea pozițiilor de Manager de proiect, Inginer și Coordonator tehnic doar persoane care participă constant la activitățile economice ale societății sale și care ocupă posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a ofertantului însuși, nu a ale unui terț susținător.**
- (122) Această concluzie se impune și în contextul în care, în cadrul documentației de atribuire, deși s-a precizat că ofertanții pot apela la susținerea acordată de o terță persoană, autoritatea a impus și obligativitatea corelativă de a fi prezentat „*Formularul nr. 18*”.
- (123) Totuși, Formularul nr. 18 reprezintă un model pentru situația în care ofertantul apelează la susținerea unei terțe persoane pentru a face dovada îndeplinirii **cerinței privind experiența similară**, aspect care rezultă chiar din denumirea documentului, respectiv „*ANGAJAMENT privind susținerea tehnică – experiența similară a ofertantului*”.
- (124) De altfel, așa cum vom arăta mai jos, toate angajamentele de susținere prezentate de pentru loturile nr. 2 și 5 conțin clauze specifice unui angajament de susținere pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară și nu pentru asigurarea de personal.
- (125) Potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, **ofertantul elaborează oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.** În consecință, trebuia să ia act de cerințele stabilite de autoritatea contractantă prin fișa de date și explicitate prin clarificările publicate în S.E.A.P. și să facă dovada că personalul solicitat de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea contractului este angajat al societății.
- (126) În mod corelativ, și **autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele prin raportare la cerințele documentației de atribuire**, respectiv

trebuia să se asigure de disponibilitatea resurselor profesionale ale ofertantului **în forma solicitată prin documentația de atribuire.**

- (127) Decizia de a reține îndeplinirea acestor criterii de calificare deși este evident că nu s-a conformat regulilor obligatorii stabilite în documentația de atribuire, conduce inclusiv la încălcarea principiului tratamentului egală în raport cu acei ofertanți care au înțeles să-și elaboreze oferta în conformitate cu cerințele autorității.
- (128) De aceea, solicităm onoratului Consiliu să dispună măsuri de remediere constând din obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor de calificare prezentate de **și să constate că acesta nu a propus în cadrul echipei de proiect pentru Lotul nr. 2 persoane care participă constant la activitățile sale economice și care ocupă posturi/poziții în structura organizatorică a acestuia**, contrar cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.
- (129) Mai mult, angajamentele de susținere prezentate nu îndeplinesc condițiile de validitate în contextul în care terții ARL CLUJ, P.F.A. Măciucă Nicu și LUXTRANS se obligă să asigure expertii **doar în ipoteza în care** **ar întâmpina dificultăți pe parcursul derulării acordului cadru sau dacă s-ar afla în imposibilitatea de a derula acordul-cadru.** Or, o asemenea condiționalitate este specifică doar în ipoteza în care terțul ar fi pus la dispoziția ofertantului o resursă netransferabilă de tipul experienței similare.
- (130) În schimb, atunci când terțul se obligă să pună la dispoziție **resurse transferabile (resurse financiare, utilaje, personal)** angajamentul trebuie să garanteze faptul că disponibilizarea acestora **se va realiza necondiționat**, în conformitate cu prevederile art. 11¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006. De altfel, personalul solicitat de autoritatea contractantă prin cerințele de calificare reprezintă **experti cheie care trebuie implicați obligatoriu în execuția contractului, fără vreo altă condiționalitate.**
- (131) De aceea, solicităm onoratului Consiliu să constate că Angajamentele de susținere prezentate în ofertă nici măcar nu pot fi luate în considerare întrucât nu îndeplinesc condițiile *ad validitatem* prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

3.3.2 Ofertantul nu a prezentat documente edificatoare din care să rezulte că expertul Măciucă Nicu, propus pentru Lotul nr. 2, a dobândit experiența profesională relevantă

- (132) Conform cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire pentru Lotul nr. 2, expertul propus pentru a ocupa poziția de *Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere* trebuia să fi dobândit „*minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere*”.
- (133) Procedând la analiza documentelor prezentate de am luat act de împrejurarea că, expertul propus pentru această poziție este dl. Măciucă Nicu, pentru care s-ar face dovada îndeplinirii cerinței de calificare prin prezentarea a două recomandări **emise de persoane fizice**, respectiv de dl. Raveica Dumitru și dl. Secară Mihai. (*a se vedea Anexa nr. 16*)

- (134) Niciunul dintre cele două documente **nu este însușit de o persoană juridică** astfel că, în opinia noastră, cele două recomandări **nu pot fi asimilate unor certificate/documente edificatoare**, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, respectiv:

„Ofertantul va prezenta:

[...]

4. Certificate/ documente edificatoare care probează/ confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, pentru persoana propusa, în copie legalizată/ copie lizibile cu mențiunea „conform cu originalul”.

- (135) În acest sens prezintă relevanță inclusiv faptul că **dl. Secară Mihai care a emis una dintre recomandări**, ocupă poziția de Inginer în cadrul altui lot dintr-o altă procedură de atribuire, respectiv procedura având ca obiect **Lucrări de "Marcaje rutiere prefabricate și covoare antiderapante" pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP București; Lot 2 - DRDP Craiova; Lot 3 - DRDP Timișoara; Lot 4 - DRDP Cluj; Lot 5 - DRDP Brașov; Lot 6 - DRDP Iași; Lot 7 - DRDP Constanța" inițiată prin publicarea în SEAP a Anunțului de participare nr. 168466 /24.05.2016**, Lotul nr. 7 (a se vedea Anexa nr. 17)
- (136) De asemenea, dl. Raveica Dumitru a emis recomandări în nume propriu prin care a intenționat să ateste experiența dobândită de dl. Secară Gheorghe.
- (137) Mai mult, **conținutul recomandărilor este unul general, nefiind indicate nici măcar proiectele la care a luat parte expertul.**
- (138) Or, în contextul în care majoritatea documentelor prezentate de **sunt emise de persoane fizice în nume propriu și au conținut similar**, este evident că membrii comisiei de evaluare au analizat cu maximă ușurință modul în care expertul propus îndeplinește cerința de calificare deși, într-o asemenea situație trebuia să efectueze verificări suplimentare pentru a stabili dacă cele menționate în recomandările prezentate se susțin.

3.3.3 Comisia de evaluare nu a procedat la clarificarea neconcordanțelor rezultate din documentele prezentate pentru expertul Ciobotarenco Bogdan inclus în cadrul echipei de proiect ce urmează a executa lucrările ce fac obiectul Lotului nr. 2

- (139) Procedând la analiza documentelor achiziției, am constatat că membri comisiei de evaluare au reținut faptul că expertul Ciobotarenco Bogdan îndeplinește cerința de calificare privind experiența dobândită în execuția marcajelor rutiere deși, în documentele prezentate au fost incluse informații contradictorii.
- (140) Astfel, în cadrul recomandărilor se precizează că dl. Ciobotarenco Bogdan a participa în perioada februarie 2011 – noiembrie 2013 la execuția proiectului având ca obiect execuția de lucrări pentru „DJ Baia Sprie – Ocna Șugatag – Călinești Bârsana”. Pe de altă parte, în cadrul CV-ului se precizează că implicarea expertului s-a realizat până în luna octombrie iar din luna noiembrie era deja angajat al ARL Cluj. (Anexa 18)

- (141) Această neconcordanță coroborată cu tipologia documentelor prezentate de ofertant impune obligația comisiei de evaluare a verifica realitatea informațiilor prezentate de ofertant care prin modul impropriu de prezentare creează impresia că ar fi fost concepute cu scopul de a se plia pe cerințele de calificare, existând dubii serioase cu privire la veridicitatea acestora.

3.3.4 Comisia de evaluare nu a procedat la solicitarea unor clarificări pentru a se asigura că expertul Prepelită Ioan propus în cadrul Lotului nr. 3, a dobândit experiența profesională relevantă

- (142) Conform cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire pentru Lotul nr. 3, expertul propus pentru a ocupa poziția de **Manager de proiect**, trebuia să fi dobândit „*Experiență specifică în poziția de Manager de Proiect/Director de Proiect/Şef de Proiect/Director de Departament într-un proiect/contract*”
- (143) Coroborând informațiile rezultate din studiul dosarului de achiziție publică aferent celorlalte proceduri de atribuire organizate de CNAIR pentru execuția lucrărilor de marcaj rutier, la care a fost declarat câștigător, am constatat existența unor recomandări prin care sunt indicate **mai multe persoane ocupând poziții în același contract**, dar care sunt utilizate de către ofertant pe loturi diferite sau în proceduri diferite, fapt ce ridică mari semne de întrebare cu privire la veridicitatea informațiilor cuprinse în cadrul acestora.
- (144) Astfel, ofertantul înțelege să dovedească experiența personalului de specialitate propus prin prezentarea:

Pentru dl. PREPELITA IOAN CIPRIAN angajat al în funcția de Șef Secție și propus în cadrul contractului pentru poziția de *Manager de proiect*: (Anexa 19)

- recomandare eliberată de Primăria Municipiului Bacău pentru experiența dobândită în cadrul contractului nr. 68569/25.01.2011, în perioada 25.01.2011 – 19.11.2012, în condițiile în care pentru aceeași perioadă și pentru același contract s-au eliberat recomandări și d-lui Ionașc Ionel propus pentru poziția de manager de proiect în cadrul procedurilor organizate pentru execuția marcajelor rutiere cu produse aplicate la cald, straturi subțiri, preformate și covoare antiderapante, loturile aferente – DRDP Constanta;
- recomandare eliberată de DRDP Brașov pentru experiența dobândită în cadrul Acordului Cadru nr. 92/28624 derulat din 06.2014 până în prezent, în condițiile în care în aceeași perioadă și pentru același Acord cadru s-au eliberat recomandări și dlui. Ionașc Ionel propus pentru poziția de manager de proiect în cadrul procedurilor organizate pentru execuția marcajelor rutiere cu produse aplicate la cald, straturi subțiri, preformate și covoare antiderapante, loturile aferente DRDP Constanța;
- recomandare eliberată de DRDP Timișoara pentru experiența dobândită în cadrul Acordului Cadru nr. 92/29027/26.05.2014 în perioada iulie 2014 – prezent, aceasta atestând totodată și experiența domnilor Verde Cătălin și Muscă Ionuț propuși pentru poziția de Manager de proiect în cadrul celorlalte proceduri de achiziție desfășurate de autoritatea contractantă pentru execuția de lucrări de marcaj rutier; practic recomandarea atestă experiența a trei ingineri angajați ai

Metalbac pentru același acord cadru, derulat în aceeași perioadă de timp;

- recomandare eliberată de DRDP Constanța pentru experiența dobândită în cadrul Acordului Cadru nr. 92/35072/17.06.2016 în perioada iunie 2014 – prezent, aceasta atestând totodată și experiența domnului Ionașcu Ionel propus pentru poziția de manager de proiect în cadrul procedurilor organizate pentru execuția marcajelor rutiere cu produse aplicate la cald, straturi subțiri, preformate și covoare antiderapante, loturile aferente – DRDP Constanța;
- recomandare eliberată de DRDP Cluj pentru experiența dobândită în cadrul Acordului Cadru nr. 92/48082/17.07.2013 în perioada iulie 2013 – decembrie 2015, aceasta atestând totodată și experiența domnilor Ionașcu Ionel, Handaric Andrei Ciprian și Muscă Ionuț propuși pentru poziția de manager de proiect în cadrul procedurilor organizate pentru execuția marcajelor rutiere cu produse aplicate la cald, straturi subțiri, preformate și covoare antiderapante, loturile aferente DRDP Constanța, DRDP Iași și DRDP Timișoara;

- (145) Se observă că recomandările prezentate nu sunt suficiente și concludente pentru dovedirea experienței specifice a expertului propus pentru ocuparea funcției de manager de proiect iar autoritatea contractantă trebuia cel puțin să clarifice cu ofertantul aspectele ce țin de realitatea participării mai multor persoane propuse în cadrul aceluiași contracte și pentru aceleași perioade de timp. În plus, este neclar cum dl. Prepeliță Ioan putea participa **simultan** la execuția unor lucrări desfășurate pe teritoriul a patru direcții regionale de drumuri, respectiv **Brașov, Timișoara, Constanța și Cluj** și care se află distanțe foarte mari una de cealaltă.

3.3.5 Comisia de evaluare nu a procedat la solicitarea unor clarificări pentru a se asigura că expertul Ionașcu Ionel propus în cadrul Lotului nr. 5, a dobândit experiența profesională relevantă

- (146) Conform cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire pentru Lotul nr. 5, expertul propus pentru a ocupa poziția de **Manager de proiect**, trebuia să fi dobândit „*Experiență specifică în poziția de Manager de Proiect/Director de Proiect/Șef de Proiect/Director de Departament într-un proiect/contract*”.
- (147) Coroborând informațiile rezultate din studiul dosarului de achiziție publică aferent celorlalte proceduri de atribuire organizate de CNAIR pentru execuția lucrărilor de marcaj rutier, la care a fost declarat câștigător, am constatat existența unor recomandări prin care sunt indicate **mai multe persoane ocupând poziții în același contract**, dar care sunt utilizate de către ofertant pe loturi diferite sau în proceduri diferite, fapt ce ridică mari semne de întrebare cu privire la veridicitatea informațiilor cuprinse în cadrul acestora.
- (148) Astfel, ofertantul înțelege să dovedească experiența personalului de specialitate propus prin prezentarea: (Anexa 20)

Pentru dl. IONAȘCU IONEL angajat al în funcția de Inginer mecanic și propus în cadrul contractului pentru poziția de Manager de proiect:

- recomandare eliberată de Primăria Municipiului Bacău pentru experiența dobândită în cadrul contractului nr. 68569/25.01.2011, în perioada iunie –

septembrie 2012, in conditiile in care pentru aceeaasi perioada si pentru acelasi contract s-au eliberat recomandari si dlui Prepelita Ioan Ciprian propus pentru pozitia de manager de proiect in cadrul procedurilor organizate pentru executia marcajelor rutiere cu produse aplicate la cald, straturi subtiri, preformate si covoare antiderapante, loturile aferente DRDP Brasov;

- recomandare eliberata de DRDP Brasov pentru experienta dobandita in cadrul Acordului Cadru nr. 92/28624 derulat din 06.2014 pana in prezent, in conditiile in care in aceeaasi perioada si pentru acelasi Acord cadru s-au eliberat recomandari si dlui Prepelita Ioan Ciprian propus pentru pozitia de manager de proiect in cadrul procedurilor organizate pentru executia marcajelor rutiere cu produse aplicate la cald, straturi subtiri, preformate si covoare antiderapante, loturile aferente DRDP Brasov;
- recomandare eliberata de DRDP Constanta pentru experienta dobandita in cadrul Acordului Cadru nr. 92/35072/17.06.2016 in perioada iunie 2014 – prezent, aceasta atestand totodata si experienta domnului Prepelita Ioan Ciprian propus pentru pozitia de manager de proiect in cadrul procedurilor organizate pentru executia marcajelor rutiere cu produse aplicate la cald, straturi subtiri, preformate si covoare antiderapante, loturile aferente DRDP Brasov;
- recomandare eliberata de DRDP Cluj pentru experienta dobandita in cadrul Acordului Cadru nr. 92/48082/17.07.2013 in perioada iulie 2013 – decembrie 2015, aceasta atestand totodata si experienta domnilor Prepelita Ioan Ciprian, Handaric Andrei Ciprian si Musca Ionut propusi pentru pozitia de manager de proiect in cadrul procedurilor organizate pentru executia marcajelor rutiere cu produse aplicate la cald, straturi subtiri, preformate si covoare antiderapante, loturile aferente DRDP Brasov, DRDP Iasi si DRDP Timisoara;
- recomandare eliberata de Tehnostrade pentru experienta dobandita in cadrul contractului nr. 482(2671)/04.07.2012 avand ca obiect reabilitarea DN24 si DN24B in perioada 07.09.2012 – 13.12.2012, in conditiile in care pentru aceeaasi perioada de timp si pentru acelasi contract s-a acordat recomandari si dlui Handaric Andrei Ciprian propus in cadrul celorlalte proceduri pe loturile aferente DRDP Constanta dar si dlui Musca Ionut propus pe loturile aferente DRDP Timisoara.
- recomandare eliberata de Tehnostrade pentru experienta dobandita in cadrul contractului nr. 444/14.07.2011 avand ca obiect reabilitarea DN12 in perioada 26.08.2011 – 14.06.2012, in conditiile in care pentru aceeaasi perioada de timp si pentru acelasi contract s-a acordat recomandari si dlui Handaric Andrei Ciprian propus in cadrul celorlalte proceduri pe loturile aferente DRDP Constanta dar si dlui Musca Ionut propus pe loturile aferente DRDP Timisoara si dlui Aiacoabaie Vasile – Danut propus in cadrul loturilor aferente DRDP Bucuresti.
- recomandare eliberata de Tehnostrade pentru experienta dobandita in cadrul contractului nr. 2400/30.06.2014 avand ca obiect reabilitarea DN29 in perioada 01.07.2014 – 30.07.2014, in conditiile in care pentru aceeaasi perioada de timp si pentru acelasi contract s-a acordat recomandare si dlui Handaric Andrei Ciprian

propus în cadrul celorlalte proceduri pe loturile aferente DRDP Constanta.

- recomandare eliberata de Primaria Bacau pentru experienta dobandita în cadrul contractului nr. 68860/26.04.2013 în perioada aprilie 2013 – aprilie 2014, în condițiile în care pentru aceeași perioadă de timp și pentru același contract s-a acordat recomandare și dlui Handaric Andrei Ciprian propus în cadrul celorlalte proceduri pe loturile aferente DRDP Constanta.

- (149) Se observă că recomandările prezentate nu sunt suficiente și concludente pentru dovedirea experienței specifice a expertului propus pentru ocuparea funcției de manager de proiect iar autoritatea contractantă trebuia cel puțin să clarifice cu ofertantul aceste aspecte ce țin de participarea mai multor persoane propuse în cadrul aceluiași contracte și pentru aceleași perioade de timp, înainte de a-l declara câștigător.
- (150) În plus, este neclar cum dl. Ionașc Ionel putea participa **simultan** la execuția unor lucrări desfășurate pe teritoriul a trei direcții regionale de drumuri, respectiv **Brașov, Cluj și Constanța** în timp ce, pentru contractele de reabilitare derulate cu Tehnostrade au fost necesari doi sau mai mulți ingineri pentru coordonarea lucrărilor de marcaj rutier executate pe un singur drum (DN12 sau maxim două drumuri: DN24 și DN24B).

3.3.6 Ofertantul nu a prezentat documente edificatoare din care să rezulte că expertul Secară Gheorghe Mihai, propus pentru Lotul nr. 5, a dobândit experiența profesională relevantă

- (151) Conform cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire pentru Lotul nr. 5, expertul propus pentru a ocupa poziția de *Inginer* trebuia să fi dobândit „*minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere*”.
- (152) Procedând la analiza documentelor prezentate de am luat act de împrejurarea că, expertul propus pentru această poziție este dl. Secară Gheorghe Mihai, pentru care s-ar face dovada îndeplinirii cerinței de calificare prin prezentarea unor recomandări **emise de persoane fizice**, respectiv de dl. Raveica Dumitru. (*a se vedea Anexa nr.21*)
- (153) Niciunul dintre cele două documente **nu este însușit de o persoană juridică** astfel că, în opinia noastră, cele două recomandări **nu pot fi asimilate unor certificate/documente edificatoare**, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, respectiv:

„Ofertantul va prezenta:

[...]

4. Certificate/ documente edificatoare care probează/ confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, pentru persoana propusa, în copie legalizata/ copie lizibila cu mențiunea „conform cu originalul”.

- (154) În acest sens prezintă relevanță inclusiv faptul că **dl. Secară Mihai care a emis una dintre recomandări**, ocupă poziția de Inginer în cadrul altui lot dintr-o altă procedură de atribuire, respectiv procedura având ca obiect **Lucrări de "Marcaje**

rutiere prefabricate și covoare antiderapante" pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP București; Lot 2 - DRDP Craiova; Lot 3 - DRDP Timișoara; Lot 4 - DRDP Cluj; Lot 5 - DRDP Brașov; Lot 6 - DRDP Iași; Lot 7 - DRDP Constanța" inițiată prin publicarea în SEAP a Anunțului de participare nr. 168466 /24.05.2016 , Lotul nr. 7 (a se vedea Anexa nr. 22)

- (155) De asemenea, dl. Raveica Dumitru a emis recomandări în nume propriu prin care a intenționat să ateste experiența dobândită de dl. Secară Gheorghe.
- (156) Mai mult, **conținutul recomandărilor este unul general, nefiind indicate nici măcar proiectele la care a luat parte expertul.**
- (157) Or, în contextul în care majoritatea documentelor prezentate de . **sunt emise de persoane fizice în nume propriu și au conținut similar**, este evident că membrii comisiei de evaluare au analizat cu maximă ușurință modul în care expertul propus îndeplinește cerința de calificare deși, într-o asemenea situație trebuia să efectueze verificări suplimentare pentru a stabili dacă cele menționate în recomandările prezentate se susțin.

3.3.7 Ofertantul nu a prezentat documente edificatoare din care să rezulte că expertul Duda Constantin, propus pentru Lotul nr. 5, a dobândit experiența profesională relevantă

- (158) Conform cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire pentru Lotul nr. 5, expertul propus pentru a ocupa poziția de *Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere* trebuia să fi dobândit „*minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere*”.
- (159) Procedând la analiza documentelor achiziției am luat act de împrejurarea că, domnul Duda Constantin a fost propus pentru a ocupa această poziție în vederea execuției lucrărilor.
- (160) Totodată, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară a expertului, ofertantul a prezentat o serie de documente potrivit cărora dl. Duda Constantin a asistat, din poziția de **consultant**, la diferite lucrări de reabilitări de drumuri, în cadrul cărora s-au executat și lucrări de marcaj rutier.
- (161) În raport de conținutul acestor documente se poate observa că poziția ocupată de expert nu este specific **execuției** lucrărilor de marcaje rutiere în contextual în care, din poziția de consultant se poate vizualiza un marcaj finalizat și se poate concluziona dacă lucrarea corespunde criteriilor de calitate și cerințelor în domeniu. În schimb, din această poziție experții nu dobândesc experiența practică în coordonarea echipelor și în derularea etapelor în procesul de realizare efectivă a marcajului rutier.

3.4 Autoritatea contractantă nu a clarificat situația juridică a . cu privire la împrejurarea dacă este întreprindere autonomă sau este întreprindere legată

- (162) Ca urmare a studiului documentelor achiziției am luat act de faptul că, . . . a declarat pe propria răspundere că se încadrează în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, menționând totodată că are calitatea de întreprindere autonomă.
- (163) Pe de altă parte, potrivit informațiilor regăsite la Registrul Comerțului rezultă că, în fapt . . . se încadrează în categoria întreprinderilor legate, aceasta fiind asociată în alte 2 societăți, respectiv Fashion Lux și Frigobac iar acționarul principal al . . . dl. Maței Ion deține această calitate și în cadrul societăților Fashion Lux, Nova Met, Regatex și Termocolor Grup (a se vedea Anexa nr 23).
- (164) Astfel, potrivit art. 4¹ din cadrul Legii nr. 346/2004:
- „(1) Întreprinderile legate sunt întreprinderile între care există oricare dintre următoarele raporturi:*
- a) o întreprindere deține majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau ale asociaților celeilalte întreprinderi;*
 - b) o întreprindere are dreptul de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor consiliului de administrație, de conducere ori de supraveghere a celeilalte întreprinderi;*
 - c) o întreprindere are dreptul de a exercita o influență dominantă asupra celeilalte întreprinderi, în temeiul unui contract încheiat cu această întreprindere sau al unei clauze din statutul acesteia;*
 - d) o întreprindere este acționară sau asociată a celeilalte întreprinderi și deține singură, în baza unui acord cu alți acționari ori asociați ai acelei întreprinderi, majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau asociaților întreprinderii respective.*
- [...]*
- (4) Întreprinderile între care există oricare dintre raporturile descrise mai sus, prin intermediul unei persoane fizice sau al unui grup de persoane fizice care acționează de comun acord, sunt, de asemenea, considerate întreprinderi legate, dacă își desfășoară activitatea sau o parte din activitate pe aceeași piață relevantă ori pe piețe adiacente”.*
- (165) Totodată, în cadrul aceluiași act normativ se precizează la art. 6 că:
- „[...] (6) Datele, inclusiv numărul mediu anual de salariați, ale unei întreprinderi partenere sau legate cu o altă întreprindere se vor stabili pe baza situațiilor financiare anuale și a altor date ale întreprinderii ori, dacă există, pe baza situațiilor financiare anuale consolidate în care întreprinderea este inclusă, care se vor cumula cu datele oricărei întreprinderi partenere a întreprinderii în cauză, situată imediat în amonte sau în aval de aceasta, proporțional cu procentul de participare la capital ori cu procentul drepturilor de vot (cel mai ridicat dintre aceste procente).*
- (7) Datele prevăzute la alin. (6) se vor cumula în proporție de 100% cu datele oricărei întreprinderi care este legată direct sau indirect de întreprinderea în cauză, dacă datele nu sunt deja incluse în situațiile financiare anuale consolidate”.*
- (166) Având în vedere cele de mai sus, coroborate cu celelalte prevederi din actul normativ mai sus menționat, rezultă că ofertantul . . . a prezentat declarații

ce nu corespund realității cu scopul de a induce în eroare autoritatea contractantă și de a beneficia de facilitățile oferite de Legea nr. 346/2004 întreprinderilor mici și mijlocii, inclusiv reducerea cu 50% a cuantumului garanției de participare.

(167) Deși am atras atenți asupra acestui aspect prin Notificarea prealabilă, aceasta nu a adoptat nicio decizie deși, intra în obligația acesteia de a analiza situația ofertei prezentată de prin raportare la calitatea rezultată ca urmare a cumulului tuturor întreprinderilor legate și de determina cu certitudine dacă la speță sunt incidente dispozițiile art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 care impun obligația respingerii ofertei atunci când sunt furnizate informații care nu corespund realității.

(168) De asemenea, calitatea de IMM se atestă exclusiv pe baza unui Formular standard prevăzut în Anexa nr. 1 la Legea nr. 246/2004, așa cum rezultă din dispozițiile art. 7 potrivit cărora:

*„Încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se stabilesc **pe baza unei declarații pe propria răspundere** a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, **conform modelului prevăzut în anexele nr. 1 și 2 care fac parte integrantă din prezenta lege.**”*

(169) **Pe cale de consecință, solicităm onoratului Consiliu să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității la reevaluarea documentelor prezentate de sub aspectul încadrării acestei societăți în categoria întreprinderilor legate și a implicațiilor acestui statut asupra celorlalte documente ale ofertei, inclusiv asupra cuantumului garanției de participare.**

3.5 Oferta trebuia respinsă din procedura de atribuire aferentă Lotului nr. 2 – DRDP Cluj întrucât a apelat la susținerea acordată de o societate care este într-un evident conflict de interese cu autoritatea contractantă

(170) Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a asigura **integritatea procesului de achiziție publică.**

(171) De asemenea, potrivit art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006

*„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are **obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale.**”*

(172) Procedând la analiza documentelor achiziției am luat act de împrejurarea că, pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la capacitatea profesională, METALBAC **a apelat la susținerea acordată de operatorul economic ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ S.A.**

(173) Conform Certificatului Constatator nr. 66184/06.09.2016 (a se vedea Anexa nr. 24) acționarii acestei societăți sunt:

- SBS STRABAG BAU HOLDING SERVICE GMBH – 0,00001924%;
- STRABAG AG – 98,59489661%
- **MINISTERUL TRANSPORTURILOR – 1,40508415%.**

- (174) Pe de altă parte, potrivit art. 8 alin. (5) din *Statutul Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere* cu completările și modificările ulterioare, **acțiunile Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.Ă - C.N.A.I.R.** (fosta C.N.A.D.N.R.) sunt deținute inițial și în totalitate de statul român, care își exercită drepturile și obligațiile prin **Ministerul Transporturilor, Construcțiilor și Turismului.**
- (175) Cu alte cuvinte, **terțul susținător ARL CLUJ și autoritatea contractantă – C.N.A.I.R. au un acționar comun.**
- (176) Mai mult, dl. Neacșa Petre are calitatea de membru în Consiliul de administrație al autorității contractante³ dar și de secretar general în cadrul Ministerului Transporturilor⁴ (acționar al terțului susținător)
- (177) Or, în aceste condiții este evident că în cadrul procedurii de atribuire există un conflict de interese, beneficiind de susținerea unui terț aflat în conflict de interese cu autoritatea contractantă.
- (178) În fapt, la speță sunt incidente dispozițiile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora:
- „Ofertantul/Candidatul/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau **are acționari** ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire.”*
- Întrucât, terțul susținător ARL Cluj are acționar Ministerul Transporturilor care este și acționar unic la autoritatea contractantă.
- (179) Dacă legiuitorul sancționează acea situație în care terțul ar avea un acționar care este rudă sau afin cu o persoană care deține funcție de decizie în cadrul autorității contractante *a fortiori* trebuie sancționată și situația în care terțul susținător și autoritatea contractantă au același acționar.
- (180) **În atare situație, în temeiul art. 66 și urm. din OUG 34/2006 revenea autorității obligația de verificare prin solicitarea de clarificări și luarea tuturor măsurilor pentru evitarea acestui conflict.** Or, verificând dosarul achiziției nu am identificat niciun fel de documente din care să rezulte că **au fost solicitate clarificări sub acest** aspect, cu atât mai puțin nu am regăsit vreo măsură luată de autoritate pentru evitarea acestui conflict ivit prin însăși depunerea ofertei prin susținerea din partea unui terț aflat în conflict de interese cu autoritatea contractantă.

³ <http://www.cnadnr.ro/ro/companie/membrii-adunarii-generale-actionarilor-si-ai-consiliului-de-administratie>

⁴ <http://mt.gov.ro/web14/despre-noi/conducere/minister>

(181) Pe cale de consecință, solicităm onoratului Consiliu să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la reanalizarea documentelor de calificare prezentate de , ținând seama de aspectele sesizate de subscrisa.

Fată de cele mai sus menționate, rugăm onoratul Consiliu să admită Contestația astfel cum este formulată și să dispună măsuri de remediere constând din anularea Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de . în cadrul Loturilor nr. 2 și 3 precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestor oferte, cu respectarea deciziei pe care o veți pronunța.

În drept, invocăm dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016

În probațiune anexăm documentele la care am făcut referire pe parcursul prezentei.

Anexele nr. 1-24 - reprezentând documentele la care am făcut referire pe parcursul prezentei

Anexa nr. 25 - reprezentând dovada transmiterii Contestației către autoritatea contractantă

Cu stimă,