DOSAR NR. 9660/3/2018

ROMÂNIA
TRIBUNALUL BUCUREŞTI
SECŢIA A II-A
CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL

ÎNCHEIERE

ŞEDINŢA PUBLICĂ DIN DATA DE 11.05.2018

Tribunalul constituit din :

PREŞEDINTE :

GREFIER :

Pe rol judecarea cauzei Contencios administrativ şi fiscal formulată de reclamantii

SRL în contradictoriu cu părâţii Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră şi , având ca obiect *litigiu privind achiziţiile publice - adresa nr. 27.02.2018.*

La apelul nominal efectuat în şedinţa publică a răspuns reclamanta prin avocat, reclamanta prin avocat, pârâta Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. prin consilier juridic şi pârâta prin avocat.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de şedinţă care învederează că în data de 08.05.2018 reclamanta a depus cerere de renunţare la judecată, după care:

Tribunalul comunică părţilor prezente cererea de renunţare formulată de reclamanta

Tribunalul pune în discuţie cererea de renunţare formulată de reclamanta

Părţile prezente învederează că sunt de acord cu cererea de renunţare la judecată formulată.

Tribunalul ia act că toate părţile prezente sunt de acord cu renunţarea la judecată formulată de reclamanta

Tribunalul pune în discuţie cererea de observare a documentelor cu caracter confidenţial, precum şi cerere formulată din oficiu de instanţă cu privire la sesizarea Curţii Constituţionale Române, referitor la neconstituţionalitatea art. 19 din Legea nr. 101/2016, având în vedere că nu sunt prevăzute condiţiile în care se poate da acces la documentele respective şi regimul confidenţialităţii în mod expres prin prevederea legală pentru că nu îndeplineşte cerinţele de claritate prevăzute de Constituţia României.

Reprezentantul reclamantei învederează că ar fi de acord cu orice sesizare a Curţii Constituţionale care tinde la a clarifica noma legală. Cu privire la prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, apreciază că arată că partea care invocă confidenţialitatea trebuie demonstreze cu orice mijloace de probă acest aspect.

Reprezentantul reclamantei învederează că achiesează la concluziile reclamantei şi depune la dosarul cauzei o decizie a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor (C.N.S.C.).

Tribunalul aduce la cunoştinţa părţilor că dacă documentele sunt confidenţiale, care este regimul de acces la acestea, potrivit Legii nr 101/2016.

Reprezentantul reclamantei arată că doreşte să nuanţeze concluziile formulate, arătând că dacă instanţa va aprecia că pârâta a dovedit cu orice mijloace de probă caracterul confidenţial al documentelor, se impune sesizarea Curţii Constituţionale Române.

Reprezentantul pârâtei Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră, învederează că toţi ofertanţii când au semnat formularul nr. 7, şi-au declarat

ofertele confidenţiale. Cu privire la sesizarea Curţii Constituţionale Române arată că se opune, învederând că se măreşte durata de soluţionare a cauzei, ulterior revenind asupra aceste concluzii precizând că este de acord cu sesizarea Curţii Constituţionale Române, dacă prezenta cauză nu va fi suspendată.

Reprezentantul pârâtei apreciază că nu se impune sesizarea Curţii Constituţionale Române, art. 19 din Legea nr. 101/2016 ridică doar o problema de interpretare la acest moment, a raportului dintre protecţia confidenţialităţii şi respectarea principiului contradictorialităţii prevăzut de Codul de procedură civilă. Apreciază că în acest caz Curtea Constituţională Române nu ar putea veni cu o reglementare în acest caz şi depune la dosarul cauzei jurisprudenţă a Curţii Europene de Justiţie, precum şi note scrise cu privire la natura informaţiilor şi comunică câte un exemplar părţilor adverse.

Tribunalul aduce la cunoştinţa părţilor faptul că sesizarea Curţii Constituţionale Române priveşte art. 19 din Legea nr. 101/2016, acesta nefiind suficient de clar în condiţiile în care documentul este confidenţial, care sunt condiţiile prin care părţile cauzei pot avea drept de acces la acesta.

Reprezentantul pârâtei învederează că a stabilit Curtea de Justiţie Europeană faptul că în această situaţie se interzice accesul părţilor şi reprezentanţilor la documentele declarate confidenţiale.

Tribunalul acordă părţilor cuvântul asupra cererii privind documentele confidenţiale.

Reprezentantul reclamantei învederează că documentele pentru care s-a solicitat accesul, acestea nu cad sub incidenta art. 19 din Legea nr. 101/2016. Mai arată că nu există nici un mijloc de probă că acele documente au caracter confidenţial. Arată că propunerea financiară pentru care s-a solicitat accesul pentru a verifica informaţiile, se referea la sumele globale. S-a cerut accesul la elementele de preţ care nu au putut fi verificate, macro elemente de preţ pentru a sublinia cu argumente faptul că autoritatea contractantă a făcut o solicitare de clarificare de preţ minoră. Apreciază că nu există nici un argument pentru care orice ofertant au putea prevala că sumele pe care le ofertează, ar putea să se încadreze în noţiunea de confidenţial.

Reprezentantul pârâtei solicită instanţei să respingă solicitarea părţilor de a avea acces la documentele declarate confidenţiale, arătând că părţile prin studierea documentelor confidenţiale urmăresc să obţină noi argumente pentru a-şi susţine contestaţia formulată. De asemenea, arată că proba nu este legală şi utilă. Cu privire la argumentul de fond al solicitării de respingerea a solicitării părţilor, arată că există secrete comerciale care au regim de protecţie. Mai arată că sunt întrunite toate condiţiile prevăzute de Legea nr. 11/1991. Informaţiile au valoare comercială prin faptul că sunt secrete, iar dacă celelalte părţi ar cunoaşte aceste informaţii, pârâta şi-ar pierde avantajul concurenţial. Mai arată reprezentantul pârâtei faptul că toţi ofertanţii au completat formulat nr. 7, aceştia declarându-şi oferta confidenţială potrivit legii.

Reprezentantul pârâtei Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră arată că achiesează la concluziile pârâtei având acelaşi punct de vedere.

Reprezentantul reclamantei învederează că achiesează la concluziile reclamantei , arătând că nu înţelege exact de ce se susţine cu atâta vehemenţă această confidenţialitate. Precizează că pârâta în formularul 7 a invocat doar know how, însă nu a probat sub nicio formă, iar jurisprudenţa Consiliului a fost tocmai în sensul că dacă nu se probează, se oferă accesul pentru a nu restricţiona accesul părţilor să îşi formuleze apărări. Mai arată că există interes pentru a afla cum a clarificat autoritatea contractantă solicitarea privind preţul neobişnuit de scăzut şi cum a comparat cu oferta de piaţă.

Reprezentantul reclamantei arată că motivele pentru care s-a formulat notificarea prealabilă şi contestaţia au rămas acelaşi, respectiv, faptul că autoritatea contractantă, deşi a stabilit că oferta are preţ aparent neobişnuit de scăzut, a exercitat clarificări formale şi cu încălcarea legii, acesta fiind unicul argument.

Tribunalul respinge cererea privind accesul la informaţiile cu caracter confidenţial, având în vedere că din preţuri se pot deduce unele informaţii care au dus la fundamentarea ofertei şi a protecţiei know how ului comercial. In plus, a da acces doar la documentele de oferta ale unei singure societati, in conditiile in care toate societatile participante la procedura au declarat documentele ofertei ca fiind confidentiale, duce la ruperea echilibrului dintre participantii la procedura si crearea in favoarea acestora a unui avantaj concurential incorect in viitor pentru proceduri ulterioare.

Tribunalul va dispune Sesizarea Curţii Constituţionale Române cu exceptia de neconstitutionalitate a prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, apreciind ca modalitatea in care acestea se aplica are relevanta in ce priveste solutionarea cauzei, precum si ca in textul indicat, caruia ii lipseste claritatea, nu sunt stabilite douza aspecte: care sunt conditiile in care anumite documente pot fi declarate confidentiale si care sunt conditiile in care instant poate permite accesul partilor la documente care au, potrivit legii, caracter confidential.

Astfel, tribunalul apreciaza ca prevederile art. 19 din Legea 101/2016, care se aplica si procedurii judiciare, in conformitate cu art. 46 Legea 101/2016, si care statueaza ca:

„Art. 19

(1)La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, **cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.**

(2)Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiţionat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice sau legislaţiei privind achiziţiile sectoriale ori legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

(3)**În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanţi, în mod explicit şi vizibil, ca fiind confidenţiale. Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanţi.**"

incalca prevederile art. 1 al.5, ale art. 21 al.1-3, si ale art. 24 din Constitutie, deoarece sunt neclare in ce priveste conditiile care trebuie indeplinite de un document pentru a fi declarat confidential si nu se reglementeaza conditiile legale prin care adversarul procesual al detinatorului de documente confidentiale isi poate exercita dreptul la aparare cu privire la aceste documente. Practic, prin conditionarea dreptului de a analiza documentele confidentiale doar de acordul partii adverse se creaza pentru acest tip de documente un caracter mai restrictiv decat au documentele secrete de importanta deosebita care pot fi studiate de anumite categorii de persoane si, in conditiile legii, si de membrii ai barourilor.

Tribunalul acordă cuvântul asupra excepţiilor invocate în cauză.

Reprezentantul pârâtei Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră solicită admiterea excepţiei de inadmisibilitate invocată, aşa cum s-a menţionat în întâmpinarea depusă.

Reprezentantul reclamantei solicită respingerea excepţiei inadmisibilităţii, având în vedere toate motivele expuse în întâmpinarea depusă.

Reprezentantul reclamantei , pentru motive expuse prin răspunsul la întâmpinare, solicită respingerea excepţiei inadmisibilităţii.

Reprezentantul pârâtei arată că lasă la aprecierea instanţei soluţia privind excepţia de inadmisibilitate invocată de pârâta Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră.

Tribunalul pune în discuţie calitatea procesuală activă a , care potrivit legii se justifică prin prisma folosului practic urmărit prin contestaţie.

Reprezentantul reclamantei învederează că dacă reclamanta şi-ar obţine punctajul pierdut, ar trece pe locul al doilea, întrucât a fost oferta cu preţul imediat următor după cel al câştigătorului.

Reprezentantul reclamantei arată că lasă soluţia la aprecierea instanţei.

Reprezentantul pârâtei Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră, solicită admiterea acestei excepţii.

Tribunalul uneşte cu fondul excepţiile invocate.

Tribunalul pune în discuţie accesul la documentele cu caracter confidenţial, prin analogie, raportat la dispoziţiile Legii nr. 182/2002, privind obţinerea certificatului ORNISS.

Reprezentantul reclamantei învederează că s-a interesat pentru obţinerea unui astfel de certificat, durata ar fi de aproximativ 15 zile lucrătoare şi trebuie să existe o dispoziţie expres emisă de instanţă în acest sens. Arata ca nu doreste aplicarea prin analogie a prevederilor legii 182/2002.

Reprezentantul reclamantei apreciază că în această cauză nu se poate aplica prin analogie legislaţia privind secretul de serviciu sau secret de stat.

Tribunalul ia act ca reclamanţii prin reprezentanţi, nu formulează cerere de aplicare prin analogie a prevederilor Legii nr. 182/2002 privind accesul la informaţii clasificate.

Tribunalul pune în discuţie excepţia invocată de pârâta Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră cu privire la tardivitatea depunerii plângerii prealabile de către reclamanta

Reprezentantul reclamantei arată că plângerea prealabilă a fost depusă în termen, aceasta fost depusă în ultima zi, la dosar fiind depusă confirmarea de primire, având în vedere dispoziţiile art. 182 C.pr.civ.

Părţile prezente arată că lasă la aprecierea instanţei soluţia privind excepţia invocată.

Tribunalul uneşte cu fondul excepţia invocată.

Nemaifiind alte cereri de formulat sau excepţii de invocat, instanţa acordă părţilor cuvântul în dezbateri pe fondul cauzei.

Reprezentantul reclamantei solicită instanţei să admită contestaţia aşa cum a fost formulată şi motivată. Solicită instanţei să observe că principalul motiv pentru care a considerat ca nelegală acţiunea pârâtei Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră a fost aceea de a nu-şi îndeplini obligaţia de a clarifica în mod concret şi corect, oferta câştigătoare sub aspectul neobişnuit de scăzut. Arată că a fost întemeiată contestaţia pe raportul procedurii în care s-au consemnat în mod expres cele patru clarificări solicitate de autoritatea contractantă cu privire la preţul neobişnuit de scăzut. Apreciază că instanţa are acum acces la documente privind oferta pârâtei şi va putea să calculeze cele patru aspecte pentru care s-au solicitat clarificări, cât înseamnă acestea din valoarea contractului. Apreciază că cele patru aspecte sunt nesemnificative atât ca pondere financiară cât şi ca pondere în execuţia unui astfel de contract, întrucât se referă la cercetări arheologie, aspecte privind utilităţile precum şi executarea a două intersecţii. Mai arată că autoritatea contractantă, când a constatat prin propria experienţă şi cunoştinţe că propunerea financiară este aparent neobişnuit de scăzută, ar fi trebuit să îşi îndeplinească datoria legală pentru a face verificările necesar, cu atât mai mult cu cât toate celelalte oferte au fost la mai mult de 20% distanţă de oferta câştigătoare. Mai arată că un alt element, precizat şi în notificarea prealabilă precum şi în contestaţie, se referă la neprevederea în cuprinsul propunerii financiare a unui element, respectiv înlocuirea stratului de uzură în perioada de garanţie. Pârâta Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. avea obligaţia legală să verifice acest aspect, însă nu există nici un element în dosarul de achiziţie care să conducă la concluzia că pârâta şi îndeplinit obligaţia de a verifica dacă acest element important al propunerii tehnice îşi găseşte corespondent oriunde în propunerea financiară.

Pentru motivele expuse, reprezentantul reclamantei solicită admiterea contestaţiei formulată, cu cheltuieli de judecată.

Reprezentantul reclamantei . solicită admiterea contestaţiei aşa cum a fost

formulată. Arată că există două motive pentru care a formulat prezenta contestaţie, în principal se doreşte obţinerea punctajului. Arată că managerul de proiect a avut 7 proiecte, însă proiectul, nu a fost luat în calcul, astfel că s-au oferit numai 4,5 puncte; chiar dacă proiectul are în componenţă şi un segment de cale ferată, acesta avea obiect construcţie-reabilitare drum, iar pârâta nu a argumentat sub nicio formă de ce nu s-a oferit punctajul.

Pentru motive expuse, reprezentantul reclamantei solicită reevaluarea ofertei. Cu privire la ofertantul câştigător, arată că pârâta Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. în conformitate cu art. 210 a-f, a solicitat ofertantului câştigător să ofere lămurii cu privire la aceste aspecte, respectiv, studiul arheologic şi construcţia intersecţiilor. Cu privire la aceste lucrări, respectiv construcţia intersecţiilor, pârâta a depus câteva oferte de la subcontractori, care erau inclusiv ulterioare depunerii ofertelor. Solicită instanţei să verifice dacă pârâta Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. a făcut verificări pentru a compara preţurile din întreaga ofertă cu preţurile pieţei şi dacă la momentul selectării preţurilor, dacă se justifică preţul neobişnuit de scăzut, de asemenea să se verifice dacă ofertantul câştigător a depus certificatele ISO pentru subcontractori.

În final, solicită admiterea contestaţiei, arătând că îşi rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

Reprezentantul pârâtei Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră, solicită respingerea contestaţiilor formulate, fără cheltuieli de judecată.

Reprezentantul pârâtei solicită respingerea contestaţiilor formulate. Arată că nu rezultă niciunde în art. 210 din Legea nr. 98/2016, că dacă autoritatea contractantă solicită lămuriri cu privire la unele aspecte raportat la preţul aparent neobişnuit de scăzut, ar trebui să solicite ulterior lămuriri cu privire la toată oferta. Mai arată că pârâta are experienţă mare în domeniu dar şi în acea regiune, aceasta având relaţii de colaborare cu furnizorii de materiale din zonă, iar cu privire la materialul balast, pârâta a identificat o sursă de exploatare la o distanţă mult mai mică decât cea de 60 km la care s-a făcut referite. Cu privire la stratul de uzură, arată că a existat un răspuns clar în documentaţia de atribuire prin care se menţionează că activitatea de schimbare a stratului de uzură nu va fi introdusă în graficul de plăţi, prin urmare nu se pontează ca un element separat de preţ, astfel că pârâta l-a introdus în costurile indirecte. Cu privire la certificatele ISO pentru subcontractanţi, acestea rezultă din înscrisurile anexate cererii de intervenţie.

În final, reprezentantul pârâtei solicită respingerea contestaţiilor formulate, arătând că îşi rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

Tribunalul reţine cauza spre soluţionare.

TRIBUNALUL

Având nevoie de timp pentru a delibera, în baza art. 396 alin. 1 şi 2 C.pr.civ., urmează să amâne pronunţarea la data de 18.05.2018, motiv pentru care,

DISPUNE

Dispune din oficiu sesizarea Curţii Constituţionale Române cu privire la dispoziţiile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac cu privire la dispozitia de sesizare a Curtii Constitutionale a Romaniei.

Amână pronunţarea cu privire la cauza dedusa judecatii la data de 18.05.2018.

Pronunţarea se va face prin punerea soluţiei la dispoziţia părţilor conform art. 396 alin. 2 C.pr.civ., prin intermediul grefei instanţei.

Pronunţată în şedinţă publică azi, 11.05.2018.

ECLI:RO:TBBUC:2018:007.003334
DOSAR NR. 9660/3/2018

ROMÂNIA
TRIBUNALUL BUCUREŞTI
SECŢIA A II-A
CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL
SENTINŢA CIVILĂ NR. 3334
ŞEDINŢA PUBLICĂ DIN DATA DE 18.05.2018
Tribunalul constituit din :
PREŞEDINTE:
GREFIER:

Pe rol judecarea cauzei Contencios administrativ şi fiscal formulată de reclamanţii în contradictoriu cu pârâţii Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră şi având ca obiect *litigiu privind achiziţiile publice - adresa nr. 27.02.2018.*

Dezbaterile în fond şi susţinerile părţilor au avut loc în şedinţă publică din data de 11.05.2018, fiind consemnate în încheierea de şedinţă da la acea dată, parte integrantă din prezenta când, tribunalul, având nevoie de timp pentru a delibera, a dispus amânarea pronunţării soluţiei la data de 18.05.2018 şi când a hotărât următoarele:

TRIBUNALUL:

Asupra cauzei de faţă, reţine următoarele:

Prin cererea înregistrată la data de 22.03.2018 pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a II-a Contencios Administrativ si Fiscal, sub nr. 9660/3/2018, reclamanţii în contradictoriu cu pârâta Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră, au formulat contestaţie prin care au solicitat 1. Anularea Deciziei autoritatii contractante transmisa prin Adresa nr. 27.02.2018 (Comunicarea Rezultatului Procedurii) privind clasarea ofertei subscrisei pe locul 2; 2. Anularea raportului procedurii de atribuire si a tuturor actelor subsecvente si conexe care privesc Decizia transmisa prin Adresa nr. 27.02.2018; 3. Obligarea CNAIR SA la reevaluarea ofertei declarate castigatoare, pentru considerentele din prezenta contestaţie; 4. Obligarea autorităţii contractante ia reevaluarea ofertelor, având în vedere argumentele din prezenta contestaţie si legislaţia aplicabilă în materia achiziţiilor publice şi, pe cale de consecinţă, stabilirea ofertantului câştigător dintre ofertele admisibile si conforme.

În fapt, reclamanţii au arătat că pârâta Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrastructură Rutieră a publicat in data de 22.04.2017 sub nr. 174865 in SEAP, Anunţul de participare privind Procedura de atribuirea a Contractului de achiziţie publica avand ca obiect: *„Proiectare si execuţie "Varianta de ocolire Timişoara Sud"." ("Procedura de atribuire").*

Prin Adresa nr. 27.02.2018 CNAIR SA a comunicat referitor la procedura de atribuire a contractului Proiectare si execuţie "Varianta de ocolire Timişoara Sud" că in urma finalizării procesului de evaluare, prin aplicarea criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-pret", oferta reclamanţilor a fost admisibila si s-a clasat pe locul 2.

Totodată se menţionează faptul ca oferta declarata castigatoare este cea depusa de avand preţul de fara TVA, fiind corespunzătoare din punct de vedere al cerinţelor Documentaţiei de atribuire.

Reclamanţii au arătat că au formulat, in interiorul termenului legal de 10 zile, notificare prealabila prin care au solicitat Autorităţii contractante sa adopte masuri de remediere a încalcarilor legislaţiei privind achiziţiile publice prin emiterea actului contestat. Autoritatea contractanta a răspuns la Notificarea prealabila menţionând ca "autoritatea contractanta nu va adopta masuri de remediere, in sensul anularii adresei nr. 27.02.2018

privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire", (anexat Răspunsul Autorității Contractante nr. 2.03.2018) In cuprinsul acestei adrese Autoritatea contractanta nu răspunde nici macar unuia dintre aspectele semnalate punctual de către reclamanți, ci se mărginește sa faca o serie de afirmații cu titlu general cu privire la evaluarea ofertelor.

S-a mai arătat că prin Adresa nr. 05.03.2018, au primit răspunsul Autorității contractante la solicitarea de a se da acces la dosarul achiziției publice, prin care s-a comunicat ca propunerea tehnica si propunerea financiara a ofertantului declarat câștigător nu ne pot fi puse la dispoziție pentru ca au fost declarate confidențiale.

Au arătat reclamanții că în lipsa acestor informații, este evident ca in cuprinsul notificării prealabile nu au putut face referi la elementele concrete ale propunerii financiare - in sensul de a indica valori exacte ce au fost ofertate sau documente suport, dar aceasta nu poate in nici un fel sa prejudicieze dreptul legal de a contesta legalitatea deciziei autoritatii contractante, in calitate de persoana vatamata.

În motivarea contestației, reclamanții au arătat că au solicitat, prin notificarea prealabila, adoptarea unor masuri de remediere punctuale, ce țineau de necesitatea clarificării ofertei declarate castigatoare raportat la propunerea financiara. S-a mai arătat că, plecând de la valoarea estimata si raporat la toate obligațiile concrete pe care le va avea ofertantul care va castiga, reclamanții au făcut o analiza a propunerii financiare totale a ofertantului câștigător s-a ajuns la concluzia, bazată pe calculele unui constructor cu experiența, ca aceasta nu poate acoperi indeplinirea obligațiilor asumate, la parametrii calitativi si cantitativi solicitați de autoritatea contractanta. Ceea ce s-a reclamant în principal este faptul ca, asa cum rezulta din Raportul procedurii, autoritatea contractanta nu si-a îndeplinit obligația de a clarifica in mod corect si complet propunerea financiara in condițiile in care a constatat ca aceasta este aparent neobișnuit de scăzută. Aceasta in condițiile in care in răspunsul la notificarea prealabila autoritatea contractanta a precizat ca *"prin comisia de evaluare are un rol activ in cunoașterea valorile tuturor elementelor care au stat la baza stabilirii valorii estimate a contractului si independent de lipsa unor astfel de informații, prețul care pare neobișnuit de scăzut se impune a fi analizat si clarificat in detaliu."*

După cum rezulta din Raportul procedurii, clarificările au vizat doar cateva articole, toate cu pondere extrem de mica in alcătuirea prețului total al ofertei - investigații arheologice, relocare si protejare rețele electrice si lucrări la 2 intersecții denivelate. Or. aceste patru categorii de lucrări insumeaza sub 5% din valoarea contractului, procent ce nu este relevant pentru a analiza sustenatibilitatea prețului total ofertat.

Au arătat reclamanții că după studierea raportului procedurii, contrar celor reținute de către autoritatea contractantă, au considerat ca ofertantul declarat câștigător nu a fost clarificat în mod concludent cu privire la sustenabilitatea prețului ofertat, membrii comisiei de evaluare declarând oferta depusă de către ca fiind câștigătoare fără să fi solicitat toate clarificările care se impuneau în acest sens, în ceea ce privește justificarea prețului ofertat, reclamanții nu au putut identifica clarificări solicitate de autoritatea contractanta pentru principalele categorii de lucrări, cu pondere semnificativa in formarea prețului final respectiv in ceea ce privește inlocuirea stratului de uzura.

Un aspect deosebit de important, in opinia, este si faptul ca, asa cum rezulta din raportul procedurii, comisia de evaluare nu si-a îndeplinit obligația de a solicita ofertantului declarat câștigător explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului in condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Aceasta deoarece criteriul de atribuire a fost cel mai bun raport calitate preț, autoritatea contractanta acordând puncte importante pentru anumiți factori de evaluare. Autoritatea contractanta avea obligația de a clarifica cum urmeaza sa isi îndeplinească , din punct de vedere al prevederii in prețul ofertat, obligația asumata de a inlocui stratul de uzura de 2 (doua) ori pe perioada de garanție suplimentara ofertată. Astfel Autoritatea contractanta a acordat 14 puncte ofertantului declarat câștigător, care a ofertat o perioada de garanție a lucrărilor de 120 luni si schimbarea la 5 si, ulterior, la 10 ani a stratului de uzura executat in cadrul lucrărilor realizate. Astfel, la formarea ofertei, ofertantul declarat câștigător avea obligația de a prevedea costurile atat pentru executarea inițiala a lucrărilor de asternere a uzurii, cat pentru îndeplinirea obligației de înlocuire a stratului de uzura, astfel cum s-a obligat in cadrul Propunerii Tehnice. Autoritatea contractanta avea obligația de a clarifica, analizand prețul ofertat de către ofertantul situat pe locul 1, daca acesta si-a prevăzut o astfel de valoare pentru înlocuirea stratului de uzura pentru a-si putea îndeplini obligația contractuala. Înlocuirea stratului de uzura de 2 ori in perioada de garanție implica un cost ridicat din valoarea contractului, si, in condițiile in care clasamentul ofertelor s-a realizat inclusiv

pe baza perioadei de garanţie suplimentara si a înlocuirii stratului de uzura (factori de evaluare), autoritatea contractanta avea obligaţia de a verifica modul concret in care ofertantul urmeaza sa-si îndeplinească aceasta obligaţie asumata si, mai ales, sa verifice daca are corespondenta in Propunerea Financiara si, in lipsa unei astfel de dovezi, oferta trebuie respinsa ca avand un preţ neobişnuit de scăzut.

Astfel autoritatea contractanta trebuia sa solicite ofertantului declarat câştigător, avand in vedere ca a apreciat ca preţul sau este aparent neobişnuit de scăzut, sa clarifice unde anume in componenta Propunerii Financiare exista prevăzut costul înlocuirii stratului de uzura. Aceasta interpretare a fost data si de Agenţia Naţionala pentru Achiziţii Publice (ANAP) care, in data de 07.11.2017, a emis un punct de vedere oficial cu privire la acest aspect, al obligativităţii includerii costului pentru înlocuirea stratului de uzura in Propunerea financiara.

In conformitate cu noua legislaţie in materia achiziţiilor publice, preţul care pare neobişnuit de scăzut se impune a fi analizat si clarificat in detaliu. Lista clarificărilor poate viza diferite aspecte, printre care fundamentarea economica a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile prestate sau metodele de construcţie utilizate, soluţiile tehnice adoptate si/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor, prestarea serviciilor ori executarea lucrărilor, precum si originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant.

Exprimându-şi părerea, reclamanţii arată că, simpla susţinere a ofertantului, fără documente edificatoare în acest sens, nu demonstrează că ofertantul în cauză poate angaja şi planifica resursele umane şi financiare care să susţină realitatea preţului ofertat, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării preţului, o ofertă nu poate fi declarată admisibilă. Consideră ofertantul declarat câştigător nu a fundamentat economic modul de formare a preţului, respectiv nu a făcut dovada existentei unor condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază pentru executarea lucrărilor pentru mai multe categorii de lucrări.

Pentru motivele expuse, s-a solicitat 1.Anularea Deciziei autoritatii contractante transmisa prin Adresa nr. 27.02.2018 (Comunicarea Rezultatului Procedurii) privind clasarea ofertei subscrisei pe locul 2; 2. Anularea raportului procedurii de atribuire si a tuturor actelor subsecvente si conexe care privesc Decizia transmisa prin Adresa nr. 27.02.2018; 3. Obligarea CNAIR SA la reevaluarea ofertei declarate castieatoare, pentru considerentele din prezenta contestaţie; 4.Obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor, având în vedere argumentele din prezenta contestaţie si legislaţia aplicabilă în materia achiziţiilor publice si. pe cale de consecinţă, stabilirea ofertantului câştigător dintre ofertele admisibile si conforme.

În drept au fost invocate dispoziţiile prevăzute de Legea nr.98/2016; HG nr.395/2016; Legea nr.101/2016; Codul de procedura civila.

În probaţiune s-a solicitat proba cu înscrisurile anexate la prezenta contestaţie precum si cele ce fac parte din dosarul achiziţiei publice, respectiv propunerea financiara a ofertantului declarat câştigător, clarificările emise de autoritatea contractanta si răspunsurile la aceste clarificări.

La data de 12.04.2018 pârâta Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră a formulat întâmpinare la contestatia formulată de către împotriva adresei nr 27.02.2018, privind clasarea ofertei Asocierii , pe locul II, prin care a solicitat instanţei de judecată să respingă contestaţia depusă de către aceasta ca nefondată si neîntemeiată, şi menţinerea adresei nr /27.02.2018 ca legală şi temeinică.

În fapt a arătat pârâta că în calitate de autoritate contractantă, C.N.A.I.R. S.A. a iniţiat o procedură de licitaţie deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare si execuţie "Varianta de ocolire Timişoara Sud*' prin publicarea în S.E.A.P. a Anunţului de participare nr.174865 din data de 22.04.2017 în Anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire, criteriul de atribuire menţionat a fost „cel mai bun raport calitate-preţ", iar valoarea estimată a contractului de lucrări, este în valoare de 381.817.899,00 lei, fara TVA.

Prin adresa nr. din 28.02.2018, inregistrata la CNAIR SA cu nr. 01.03.2018, operatorul economic Asocierea ' a făcut cerere de studiu a dosarului achiziţiei publice in virtutea art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractanta a răspuns prin adresa nr. 05.03.2018 in cadrul căreia a făcut

următoarele precizări: "(...) in mod similar cu cele declarate de dvs. in cuprinsul Formularului nr. 7 *"Declarație privind partea/ părțile din propunerea tehnica si financiara care au caracter confidențial"* si ceilalți ofertanți participanți la procedura au declarat caracterul confidențial al Propunerii Tehnice si Propunerii Financiare.

Prin urmare, Autoritatea contractanta nu a putut acorda accesul la aceste parti din oferta declarate confidențiale si nici la corespondenta si analiza Comisiei de evaluare cu privire la acestea.

A menționat si faptul ca procedura de atribuire s-a derulat on-line, ofertele fiind depuse in SEAP, semnate cu semnătura electronica extinsa, conform solicitărilor din Documentația de Atribuire, prin urmare, pentru accesul la acele documente neconfidentiale ale ofertanților participanți la procedura, in vederea consultării este necesara imprimarea unui volum foarte mare de documente.

Având in vedere aspectele mai sus menționate, pentru accesul persoanei/persoanelor delegate sa consulte dosarul achiziției publice, se va prezenta in acest sens o imputernicire din partea reprezentantului legal si copia actului de identitate."

Ofertantul Asocierea nu a dat curs posibilității de studiere a documentelor intocmite in cadrul procesului de evaluare si care ar fi putut fi puse la dispoziția acestuia de către autoritatea contractanta.

Ulterior, prin adresa nr. din data 08.03.2018, inregistrata la CNAIR SA cu nr 08.03.2018 depusa sub forma de răspuns la adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire 27.02.2018), ofertantul Asocierea a formulat un document denumit "Notificare Prealabila" prin care a solicitat: *i) revocarea Deciziei transmisa prin Adresa nr. 27.02.2018 (Comunicarea Rezultatului Procedurii) privind clasarea ofertei subscrisei pe locul 2 si modificarea Raportului Procedurii publicat in SEAP. ii) sa se adoptați masuri de remediere a Rezultatului procedurii, in sensul reevaluării ofertei depuse de , cu clarificarea in mod corespunzător a aspectelor ce tin de prețul ofertat, tinand cont de considerentele din prezenta notificare si, urmare a acestor clarificări sa respingeți oferta clasata pe locul 1, ca fiind neconforma si/sau inacceptabila, cu consecința modificării Adresei nr. 27.02.2018 si a Raportului procedurii, in sensul clasării ofertei noastre pe locul 1.*

Autoritatea Contractanta a transmis un răspuns la documentul denumit "Notificare Prealabila" depus de Asocierea prin adresa nr. 12.03.2018, comunicând operatorului economic ca, membrii Comisiei de Evaluare isi păstrează punctul de vedere incarcat in platforma SEAP cu adresa nr. 27.02.2018, tinand cont de faptul ca in cuprinsul Notificării prealabile aspectele sesizate de Asocierea sunt nefondate, nefiind prezentate motivări adecvate si intemeiate care sa justifice adoptarea unor masuri de remediere.

In răspunsul la documentul denumit "Notificare Prealabila" in urma derulării procesului de evaluare, Comisia de evaluare a comunicat contestatarei Asocierea ca a analizat cu buna credința toate ofertele, nu doar oferta depusa de către acesta si a menționat si faptul ca de si Autoritatea Contractanta intelege efortul de pregătire a unei oferte, acestea trebuie sa răspundă solicitărilor documentației de atribuire si sa respecte reglementările legale in vigoare, si astfel urmare aplicării criteriului de atribuire , cel mai bun raport calitate-pret si oferta acestuia s-a situat pe locul 2.

Din cuprinsul documentului denumit "Notificare Prealabila" formulat, Autoritatea Contractanta reține că nemulțumirea societății contestatoare vizează decizia de declarare a ofertei depuse de ca fiind câștigătoare.

Așadar, obiectul notificării îl constituie suspiciunea/presupunerea asocierii contestatoare în referire la modul de evaluare al ofertei declarate câștigătoare cu consecința clasării ofertei depuse de , pe primul loc.

Din parcurgerea atentă a notificării formulate, Autoritatea Contractanta constată că motivele concrete de nelegalitate şi netemeinicie a deciziei autorității nu apar menționate.

Comisia de evaluare a comunicat contestatarului faptul ca intr-o competiție de achiziție publica conform prevederilor legislative contractul se atribuie ofertantului clasat pe locul 1.

- Criteriul de atribuire şi algoritmul de calcul asociat aşa cum a fost stabilit în anunţul de participare şi/sau documentaţia de atribuire a fost aplicat ofertelor admisibile. Informaţii detaliate privind aplicarea criteriului de atribuire se regăsesc în următoarele procese verbale care sunt parte a dosarului achiziţiei: Procesul verbal nr. '07.12.2017, Procesul verbal nr. 18.12.2017.

Pe fondul cauzei, pârâta a arătat că notificarea prealabilă cat si contestaţia formulate de asocierea contestatoare reprezintă un demers lipsit de conţinut, motivate în exclusivitate pe generalităţi. Fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze oferta clasata pe locul 1 cu atât mai puţin, a vreunui mijloc de probă, afirmaţiile contestatoarei reprezintă simple speculaţii neîntemeiate si nejustificate.

Cu privire la afirmaţiile formulate in contestaţie nu a făcut dovada cu documente relevante ca poate susţine preţul ofertat" a precizat pârâta că dispoziţiile legale stabilesc un proces in doua etape in legătura cu ofertele cu un pret sau cost (aparent) neobişnuit de scăzut.

In prima etapa, pe baza anumitor elemente, arătate mai jos, Autoritatea contractanta apreciază ca o oferta are un pret sau cost aparent neobişnuit de scăzut in raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publica care urmează a fi atribuit. In acest caz, autoritatea contractanta are obligaţia de a solicita ofertantului clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

In a doua etapa, autoritatea contractanta decide, pe baza clarificărilor primite, daca oferta prezintă un pret sau cost neobişnuit de scăzut (situaţie in care oferta este respinsa ca inacceptabila) sau nu (situaţie in care nu este respinsa prin raportare la acest aspect).

Cu privire la afirmaţia contestatarului *"[...] autoritatea contractanta avea obligaţia de a clarifica cum urmează sa isi îndeplinească din punct de vedere al prevederii in preţul ofertat, obligaţia asumata de a inlocui stratul de uzura de 2 (doua) ori pe perioada de garanţie suplimentara ofertată. Astfel Autoritatea contractanta a acordat 14 puncte ofertantului declarat câştigător care a ofertat o perioada de garanţie a lucrărilor de 120 luni si schimbarea la 5 si ulterior, la 10 ani a stratului de uzura executat in cadrul lucrărilor realizate[...]"* a precizat pârâta, Comisia de evaluare a analizat preţul ofertat pe toate categoriile de cheltuieli prin compararea tuturor categoriilor elementelor care au stat la baza stabilirii valorii estimate a contractului si independent de lipsa unor astfel de informaţii, preţul care pare neobişnuit de scăzut se impune a fi analizat si clarificat in detaliu. Lista clarificărilor poate viza diferite aspecte, printre care fundamentarea economica a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile prestate sau metodele de construcţie utilizate, soluţiile tehnice adoptate si/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor, prestarea serviciilor ori executarea lucrărilor, precum si originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant.

Contestatarul a făcut propriile sale afirmaţii bazandu-se in mod evident pe supoziţii fara un corespondent justificabil in realitatea de fapt, intrucat preturile ofertate pe fiecare categorie de activităţi prezentata de către fiecare ofertant este confidenţiala si este evident ca prin afirmaţiile făcute încearcă sa inducă onoratul Consiliu pe o pista falsa de analiza.

A menţionat pârâta că toate propunerile financiare au fost analizate in ceea ce privesc preturile ofertate pe toate categoriile de cheltuieli prin compararea tuturor categoriilor elementelor care au stat la baza stabilirii valorii estimate a contractului, astfel, a subliniat pârâta faptul ca analiza a fost complet si procedura de achiziţie nu a fost alterata, motiv pentru care consideram ca acest capăt de contestare este neîntemeiat, argumentele prezentate de contestatara nefiind in măsura sa infirme concluziile evaluării tuturor ofertanţilor, astfel cum rezulta cu claritate din Procesele Verbale ale Comisiei de Evaluare.

Referitor la factorul de evaluare *"Perioada de garanţie a lucrărilor si schimbarea stratului de uzura"*, pârâta a arătat că mai mulţi operatori economici pe durata derulării procedurilor de achiziţie de lucrări similare celor cu obiectivul *"Construcţiei variantei de ocolire Timişoara Sud"* au adresat Autorităţii contractante cu privire la modul de evidenţiere in propunerile financiare a lucrărilor de schimbare a stratului de uzura care reprezintă activităţi care pot fi realizate si decontate in cadrul lucrărilor de investiţii, precum sunt cele care fac obiectul prezentei licitaţii. In plus, operatorii economici au adresat întrebări cu privire la modalitate de transparentizare in sensul precizării categoriilor de *"Activitate/Categorie de lucrări"*, conform Graficului de Plaţi (Anexa nr. 2 la Formularul nr. 8) unde vor fi evidenţiate valorile pentru lucrările din perioada de notificare a defectelor aferente schimbării stratului de uzura.

La includerea factorului de evaluare *"Perioada de garanţie a lucrărilor si schimbarea stratului de uzura"*, s-a avut in vedere prevederile art. 187, alin (5), lit. a) din Legea 98/2016, respectiv *"Factorii de evaluare prevăzuţi la alin. (4) pot viza, printre altele: a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice şi funcţionale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toţi utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu şi inovatoare şi comercializarea şi condiţiile acesteia"*. Având in vedere ca factorii de evaluare calitativi trebuie sa-i asigure Autorităţii Contractante cel mai bun raport calitate-pret, precum si faptul ca factorii de evaluare trebuie sa reflecte avantajele economice/ financiare rezultate din asumarea in cadrul ofertelor depuse a unor angajamente suplimentare fata de cerinţele minime ale documentaţiei de atribuire, costurile asociate lucrărilor din perioada de notificare a defectelor aferente schimbării stratului de uzura nu vor fi evidenţiate in mod distinct in Graficul de Plaţi/ Preturi.

Astfel se poate constatata ca contestatarul nu a inteles modalitatea de prezentare a acestui factor de evaluare, mai mult decât atat afirmaţia făcuta de către acesta este eronata intrucat acest factor de evaluare nu trebuia evidenţiat separat in cadrul graficului de preturi, mai mult decât atat nici chiar ofertantul contestatar nu a realizat asa ceva in cadrul propunerii sale financiare.

În esenţă, pârâta a solicitat instanţei sa ia act de contestaţia formulata care este fara temei legal si consecinţele blocării procedurii de achiziţie sunt foarte grave in principal cu privire la absorbţia fondurilor europene si cu privire la apariţia de întârzieri in realizarea efectiva a mai multor obiective de investii de interes national.

A subliniat faptul ca analiza ofertelor depuse a fost realizata cu respectarea in integralitate a prevederilor documentaţiei de atribuire si a legislaţiei incidente in materia achiziţiilor publice, pe parcursul evaluării fiind respectate principiile care stau la baza derulării procesului de achiziţie, in mod expres aplicând tratamentul egal tuturor ofertanţilor.

În final, pârâta a solicitat respingerea Contestaţiei formulate de contestatorul Asocierea ca fiind inadmisibila, neîntemeiată si nefondată potrivit dispoziţiilor art. 6 alin. (1) si art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, in ceea ce priveşte capetele de cerere pentru care Autoritatea Contractanta a prezentat argumentele mai sus expuse si menţinerea adresei nr 27.02.2018, ca legală şi temeinică

În drept, au fost invocate dispoziţiile Legii nr. 98/2016, pe dispoziţiile H.G. nr. 395/2016, cu modificările si completările ulterioare, pe dispoziţiile Legii nr. 101/2016 si pe orice alte dispoziţii legale incidente in cauza.

În probaţiune s-a solicitat solicitam admiterea probei cu înscrisuri precum şi orice alte mijloace de proba admise de lege.

La termenul de judecată din data de 17.04.2018 Tribunalul a încuviinţat solicitarea reprezentantului liderului de asociere Trameco SA de a se introduce în calitate de pârât în cauză ofertantul câştigător

La data de 20.04.2018 reclamantul în calitate de reprezentant şi lider de asociere, a depus precizare la cererea de chemare în judecată prin a precizat obiectul contestaţiei, în sensul de a solicita anularea Adresei nr. 27.02.2018, ce conţine decizia Autorităţii Contractante de a declara oferta câştigătoare ca fiind cea depusa de precum si clasarea ofertei sa pe locul 2 si, pe cale de consecinţa, si a celorlalte acte pe care s-a bazat aceasta decizie, inclusiv Raportul procedurii de atribuire. A mai solicitat cu această ocazie obligarea pârâtei CNAIR SA la reevaluarea ofertei declarate câştigătoare, pentru motivele dezvoltate in cadrul contestaţiei, cu respectarea legislaţiei aplicabilă în materia achiziţiilor publice şi, pe cale de consecinţă, stabilirea ofertantului câştigător dintre ofertele admisibile si conforme cu aplicarea criteriului de atribuire *"cel mai bun raport calitate pret"*.

La termenul de judecată din data de 24.04.2018 pârâta a formulat întâmpinare faţă de introducerea sa în cauză în calitate de pârâtă, prin care a solicitată admiterea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a subscrisei în această calitate.

A precizat pârâta faptul că nu poate avea această calitate procesuală deoarece Asocierea contestatoare nu a formulat nicio pretenţie împotriva sa - chestiune cu privire la care urma să formuleze prezenta întâmpinare, în mod distinct faţă de cererea de interventie accesorie ce legitimează în mod corect calitatea sa procesuală în prezenta cauză. Faptul că este ofertantul câştigător al procedurii de atribuire al cărei rezultat este

contestat justifică doar interesul unei cereri de intervenţie din, în interesul autorităţii contractante, ceea ce a şi formulat pe cale separată, după cum a procedat - conform unei practici uzuale - şi în legătură cu contestaţiile a căror conexare urmează a fi discutată în faţa Tribunalului.

A arătat pârâta că în măsura îndreptării contestaţiei împotriva sa, aceasta este formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă şi excepţia invocată este, pe cale de consecinţă, fondată.

Pentru aceste considerente, a solicitat instanţei să admită excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a sa în calitatea de pârâtă, urmând să luaţi act de introducerea cererii de intervenţie accesorie, singura care ne poate justifica o calitate procesuală în prezenta cauză.

La data de 02.05.2018 reclamanta , a depus răspuns la întâmpinarea formulată de pârâta prin care a solicitat respingerea susţinerilor formulate de aceasta prin întâmpinare ca fiind nefodate şi pe cale de consecinţă admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată.

La termenul de judecată din data de 04.05.2018, cu procedura de citare legal îndeplinită, Tribunalul a admis excepţia conexităţii dosarelor privind contestaţiile formulate.

La data de 26.03.2018 a formulat contestaţie la Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor, împotriva Raportului Procedurii nr. 23.02.2018 (AnexaJJ, publicat in SEAP si luat la cunostinta de Subscrisa in data de 27.02.2018, a Deciziei de declarare admisibila si câştigătoare a ofertei depuse de a tuturor actelor anterioare emise de Autoritatea Contractanta, ce au stat la baza Raportului Procedurii, si a Răspunsului CNAIR nr. 15.03.2018 la Notificarea prealabila a Subscrisei, prin care a solicitat:

1. obligarea Autorităţii Contractante la reluarea Procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor prin reevaluarea ofertei tehnice a din punct de vedere al punctajului acordat si acordarea punctajului maxim corespunzător pentru factorul de *evaluare „Experienţa deţinuta de MANAGERUL DE PROIECT"* si reevaluarea ofertei financiare a din perspectiva justificării preţului neobişnuit de scăzut, constatarea inacceptabilitatii acesteia si respingerea in consecinţa, dar si a documentelor de calificare si respingerea ca inacceptabila a ofertei pentru neindeplinirea cerinţei Cerinţei nr. 3 din cap. III.2.3.a) din Fisa de date a achiziţiei privind numărul de instalaţii/echipamente tehnice/utilaje la care ofertantul trebuie sa aibă acces pentru execuţia lucrărilor, si pentru neprezentarea certificatelor ISO pentru subcontractanti.

2. În consecinţa măsurii dispuse mai sus, anularea Rezultatului Procedurii si anularea parţiala a Raportului Procedurii, dar si a actelor anterioare si subsecvente acestuia (procese-verbale ale comisiei de evaluare, alte documente ataşate Raportului) şi subsecvente (adrese comunicare rezultat procedura) ce au legătura cu: (1) acordarea punctajului componentei tehnice - factorul de evaluare *„Experienţa deţinuta de MANAGERUL DE PROIECT"* pentru oferta si in legătura cu (2) declararea drept admisibila si câştigătoare a Licitaţiei a ofertei , deşi nu a fost indeplinite cerinţele menţionate la pct. 1 de mai sus (justificare preţ neobişnuit de scăzut, îndeplinirea Cerinţei nr. 3 din cap. III.2.3.a) din Fisa de date a achiziţiei privind numărul de instalaţii/echipamente tehnice/utilaje la care ofertantul trebuie sa aibă acces pentru execuţia lucrărilor, si prezentarea certificatelor ISO pentru subcontractanti).

3. obligarea Autorităţii Contractante la stabilirea unui nou Rezultat al Procedurii si comunicarea acestuia către toţi ofertanţii.

În fapt, a arătat că CNAIR a iniţiat Procedura de atribuire prin publicarea in SEAP in data de 22.04.2017 a anunţului de participare nr. 174865 prin care a fost adusa la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi organizarea procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publica având ca obiect *"Proiectare si Execuţie Varianta de Ocolire Timişoara Sud"*, cu o valoare estimata de 381.817,899 Lei fara TVA, criteriul de atribuire fiind cel mai bun raport calitate-pret.

Ulterior evaluării ofertelor, Autoritatea Contractanta a emis Raportul Procedurii, prin care oferta Danya Cebus a fost declarata admisibila. clasandu-se pe locul 4 in urma aplicării punctajului, iar oferta declarata câştigătoare a fost cea a pentru preţul de Lei.

Cu privire la îndeplinirea procedurii notificării prealabile, a arătat că a indeplinit procedura notificării prealabile reglementata de art. 6 din Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achiziţie publica, a contractelor sectoriale, a contractelor de concesiune de lucrări si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si funcţionarea CNSC, transmiţând in data de 09.03.2018 prin scrisoare

recomandata cu confirmare de primire către CNAIR Notificarea prealabila nr. 1931/09.03.2018 („Notificarea prealabila") - Anexa 2.

CNAIR a răspuns la Notificarea prealabila prin adresa nr. 15.03.2018 *(„Răspuns la Notificarea Prealabila")*, prin care a invocat in mod eronat si tendenţios tardivitatea depunerii Notificării Prealabile si nu a argumentat mai deloc motivele pentru care nu a luat in calcul unul din proiectele Managerului de Proiect la acordarea punctajului, dar nici modalitatea de verificare si evaluare a justificării preţului neobişnuit de scăzut al ofertei depuse de

Cu privire la notificarea prealabila pârâta a arătat că a fost depusa in termen, solicitând respingerea excepţiei tardivităţii invocata de CNAIR.

A arătat că prin asa-zisa excepţie invocata, CNAIR a incercat sa justifice ca, deşi Notificarea prealabila a fost transmisa in data de 09.03.2018 prin scrisoare recomandata cu confirmare de primire de către Rom, ei o considera tardiva pentru ca ar fi fost înregistrata la sediul lor in data de 12^03.2018. Mai mult, invoca din jurisprudenta CNSC si fac referire la Decizia Curţii Constituţionale nr. 605/22.09.2016, in condiţiile in care acestea nu au nicio legătura cu speţa de fata.

Pârâta a ataşat factura fiscala nr. DIV00004277/09.03.2018 emisa de Posta Romana si Confirmarea de primire (Anexa 4), din care se poate observa ca Notificarea Prealabila a fost transmisa către CNAIR in data de 09.03.2018.

Având in vedere prevederile art. 6 al. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, tinand cont de faptul ca Raportul Procedurii a fost publicat in SEAP in data de 27.02.2018, ultima zi pentru transmiterea Notificării Prealabile la CNAIR era 09.03.2018, termenul calculandu-se potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016, ziua luării la cunoştinţa a documentului neluandu-se in calcul.

„Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate in zile, incep sa curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua in cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luata in calculul termenului. Daca ultima zi a unui termen exprimat altfel decât in ore este o zi nelucratoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucratoare".

De altfel, cele mai sus menţionate sunt recunoscute si de CNAIR in Răspunsul la Notificarea Prelabila. Ceea ce invoca Autoritatea Contractanta este faptul ca, au primit documentul in 12.03.2018 (de altfel cea de-a doua stampila menţionata pe plic este cea cu data primirii documentului de către CNAIR, nu sunt doua date de transmitere ale documentului de la 1 către CNAIR).

A arătat pârâta că oferta trebuia sa primească punctajul maxim pentru factorul de evaluare *„experienţa deţinuta de managerul de proiect"*

Potrivit cap. IV.2.1) din Fisa de date a achiziţiei, in ceea ce priveşte factorul de evaluare *„Experienţa deţinuta de MANAGERUL DE PROIECT"*, cerinţa a fost următoarea: *„ Experienţa deţinuta de 6.00%, 6.00 Managerul De Proiect.*

Descriere: Experienţa deţinuta in poziţia de Manager de Proiect si/sau Director Proiect si/sau Coordonator Proiect si/sau Adjunct Director Proiect si/sau Adjunct Manager Proiect si/sau Adjunct Coordonator Proiect in cadrul unor contracte de supervizare si/sau execuţie lucrări de construcţie noua si/sau reabilitare si/sau modernizare si/sau lărgire de drumuri judeţene si/sau drumuri naţionale si/sau drumuri expres si/sau autostrăzi in care managementul de contract/proiect s-a realizat conform condiţiilor de contract FIDIC Cartea Rosie/Galbena.

Algoritm de calcul: Participarea expertului propus in poziţia de Manager Proiect si/sau Director Proiect si/sau Coordonator Proiect si/sau Adjunct Director Proiect si/sau Adjunct Manager Proiect si/sau Adjunct Coordonator Proiect in cadrul unor contracte de supervizare si/sau execuţie lucrări de construcţie noua si/sau reabilitare si/sau modernizare si/sau lărgire de drumuri judeţene si/sau drumuri naţionale si/sau drumuri expres si/sau autostrăzi in care managementul de contract/proiect s-a realizat conform condiţiilor de contract FIDIC Cartea Rosie/Galbena se va puncta astfel: intre 1-2 contracte: 1,5 puncte; intre 3-4 contracte: 3 puncte; intre 5-6 contracte: 4,5 puncte; mai mult de 6 contracte: 6 puncte.

Nota 1: Pentru factorii de evaluare ce privesc experienţa experţilor cheie, ofertanţii vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 5 "Curriciilum Vitae ", Anexa 2 la Formularul 5 "Experienţa relevanta a experţilor cheie in

vederea acordării punctajului" si documente relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator pentru fiecare contract prezentat in vederea acordării punctajului. "

Asa cum rezulta din pag. din oferta , pentru Managerul de Proiect au fost menţionate ca experienţa relevanta un număr de şapte (7) proiecte.

Cu toate acestea, conform Raportului Procedurii, oferta a primit doar 4,5 puncte din cele 6 puncte ce puteau fi acordate maxim, ceea ce semnifica ca nu toate proiectele de experienţa relevanta au fost luate in considerare de Autoritatea Contractanta.

Astfel, proiectul a presupus relocarea unei autostrăzi, si anume , si realizarea unei noi intersecţii intre Autostrăzile cu realizarea unui pasai care se incadreaza in cerinţele Fisei de date a achiziţiei.

Se poate observa ca, in Răspunsul la Notificarea Prealabila, când descrie activităţile Proiectului, CNAIR nu subliniază intenţionat ,.)".

Relocarea Autostrăzii pe o noua ruta inseamna construirea unui nou tronson de autostrada, iar extinderea nseamna lărgirea autostrăzii, incluzând lucrări de pavaj si asfaltare.

Pentru a arata Consiliului si chiar CNAIR ca acest proiect nu este unul de cale ferata, ci un proiect complex, care pe langa construcţia de cale ferata, a inclus si construcţie noua a unui tronson de autostrada, dar si lărgire a uneia existente, pârâta a depus si sumarul de lucrări (Anexa 9), de unde se poate observa la Capitolul 51 Lucrări de pavare ca sunt incluse lucrări de asfaltare la Autostrada , dar si o Recomandare din partea Beneficiarului Proiectul Secţiunea 2 (Anexa 10), de unde rezulta ca, proiectul a presupus si execuţia de lucrări de drumuri - autostrăzi, anume:

(i) Relocarea Autrostrazii pe o noua ruta, in sensul construirii unui nou tronson de autostrada, pe o lungime de 2,72 km, intre km 103 si km 239;

(ii) Extinderea Autostrăzii in sensul de extindere a unei autostrăzi existente cu 10,8 m, intre km 219 si km 234, si lărgirea autostrăzii intre km 311 si a drumului de acces la zona industriala inclusiv lucrări de pavaj si asfaltare, executarea etapelor si aranjamentelor pentru semafoare la joncţiuni

(iii) O separare de nivel intre Autostrada si Liniile de cale ferata; si

(iv) Infrastructura pentru iluminat, apa si comunicaţii.

Lipsa unor solicitări de clarificări clare, lipsite de echivoc si pertinente intra in conflict cu principiul încrederii legitime, a bunei administrări, tratamentului egal si bunei-credinte.

Orice decizie a autorităţii privind evaluarea unei oferte trebuie fundamentata pe o analiza temeinica a documentelor ofertei, iar nu pe elemente neclare, care nu creează premisele unei evaluări obiective.

Inacceptabilitatea si neconformitatea ofertei

5.1 Preţul neobişnuit de scăzut Ofertantul declarat câştigător, a depus o oferta cu un preţ de Lei, reprezentând din valoarea estimata a contractului de achiziţie publica de 381.817.899 Lei.

Apreciind ca oferta are un preţ aparent neobişnuit de scăzut, CNAIR avea intr-adevar obligaţia potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016 sa ii solicite ofertantului clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse in oferta sa.

Potrivit art. 210 al. 2 din Legea nr. 98/2016: *„(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi in special la:*

a) fundamentarea economica a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

fi posibilitatea ca ofertantul sa beneficieze de un ajutor de stat."

Pârâta arătat că Autoritatea Contractanta nu a răspuns la alegaţiile sale in cadrul Răspunsului la Notificarea Prealabila, nici de ce a ales pentru justificare tocmai anumite articole din oferta

Alegerea este oricum nejustificata in condiţiile in care, pentru investigaţii arheologice, a declarat de la început drept subcontractant valoarea subcontractarii fiind menţionata in acordul de subcontractare si fiind cunoscuta deja . iar pentru relocare utilităţi reţele electrice, au declarat drept subcontractant pe ., valoarea subcontractarii fiind de asemenea cunoscuta

In Răspunsul la Notificarea Prealabila, CNAIR menţionează ca, Comisia de evaluare este cea care constata care dintre elementele de preţ sau cost ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieţei.

Abordarea Autorităţii Contractante este total eronata. In cazul in care se apreciază ca preţul este neobişnuit de scăzut, clarificarea trebuie solicitata cu privire la fiecare componenta/element al propunerii financiare, mai ales in cazul lucrărilor importante, de terasamente si infrastructura rutiera. Cu atât mai mult se impunea o astfel de clarificare si verificare in detaliu, din moment ce, diferenţa preţului ofertat de câştigător fata de ceilalţi ofertanţi clasaţi pe locurile următoare este foarte mare (a).

De asemenea, nu rezulta din evaluarea documentelor si explicaţiilor depuse de in ce sens aceştia ar fi justificat preţul neobişnuit de scăzut. In Raportul Procedurii, cel puţin, CNAIR nu a menţionat cum a ajuns la concluzia ca ofertele de preţ privind materialele, devizul pentru relocare/protejare utilităţi reţele electrice, modul de calcul al preturilor pentru lucrările la intersecţii, dar si cheltuielile cu personalul ar justifica preţul neobişnuit de scăzut ofertat de

Potrivit art. 136 din HG nr. 395/2016, CNAIR avea obligaţia sa analizeze elementele de preţ ale ofertei prin raportare la preturile pieţei. De asemenea, avea obligaţia sa solicite ofertantului explicaţii cu privire la posibilitatea indeplinirii contractului in condiţiile de calitate impuse prin documentatia de atribuire.

Revenind la preţul neobişnuit de scăzut ofertat de . apreciat pârâta că acesta nu se justifica nici in condiţiile in care au obţinut punctaj maxim pentru factorul de evaluare „Schimbarea stratului de uzura in perioada suplimentar ofertată de garanţie a lucrărilor", deci au garantat schimbarea statului de uzura si la 5 ani, si la 10 ani. O astfel de garantare costa milioane de Euro, la un proiect de complexitatea celui ce a făcut obiectul Licitaţiei.

Având in vedere toate cele de mai sus, a solicitat pârâta obligarea Autorităţii Contractante la reevaluarea ofertei financiare a pentru preţ neobişnuit de scăzut si respingerea acesteia ca inacceptabila.

Certificatele ISO. Asa cum s-a precizat în Notificarea Prealabila, analizând documentele justificative depuse de pentru dovedirea indeplinirii cerinţelor minime de calificare, nu s-a identificat decât certificat ISO 9001 pentru ofertant insusi.

CNAIR menţionează ca, in Informare Clarificări conform Recomandărilor ANAP publicata in SEAP (Anexa 11), a solicitat certificarea doar pentru componenta de execuţie a lucrărilor.

Asa cum se poate observa din Clarificare, menţiunea a fost cu privire la certificarea ISO 14001, nu ISO 9001.

Deci certificarea ISO 9001 era solicitata pentru subcontractanti, atât pe partea de proiectare, cat si pe partea de execuţie. In acest sens, sunt si prevederile art. 9.3.1 din Cerinţele Beneficiarului. În condiţiile in care a declarat subcontractanti, inclusiv pentru execuţie: (i) pentru identificare teren, lucrări de asanare si deminare a muniţiei neexplodate; (ii) : pentru lucrări de relocare/deviere utilităţi apa, canal, irigaţii, gaze naturale, iar (iii) pentru lucrări de execuţie sistem de iluminare, mutare si protejare reţele electrice, mutare si protejare reţele de telecomunicaţii, mutare si protejare reţele apa, canalizare si irigaţii, este evident ca aceşti subcontractanti vor face lucrări de execuţie, deci trebuie sa aibă certificat ISO 9001.

Chiar daca este ofertant unic, atâta timp cat a subcontractat lucrări de execuţie unor alte companii, acestea din urma trebuie sa facă dovada ca au certificarea necesara ISO pentru componenta de lucrări executate! Mai ales ca, subcontractantii au fost desemnaţi tocmai ca au anumite competente si autorizaţii in executarea lucrărilor subcontractate. Deci nu poate el insusi sa execute aceste lucrări specializate, subcontractate unor companii autorizate si atestate pe astfel de lucrări (relocare utilităţi, lucrări electrice, lucrări asanare si deminare a muniţiei neexplodate).

Se impunea in consecinţa respingerea ofertei atât ca inacceptabila, dar si ca neconforma, pentru nerespectarea prevederilor din Cerinţele Beneficiarului.

· Numărul de autobasculante. Potrivit Cerinței nr. 2 din Cap. III.2.3.a) din Fisa de date a achiziției, trebuia sa dovedească ca are acces la un număr de 41 de autobasculante. Or, din tabelul si explicațiile depuse in documentele justificative, nu au avut acces decât la un număr de 30 de autobasculate.

Arată pârâta că neindeplinirea unei cerințe minime de calificare atrage respingerea ofertei drept inacceptabila.

În Răspunsul la Notificarea Prealabila, CNAIR menționează ca s-ar fi precizat in scrisoarea de confirmare emisa de auditorul financiar, expert contabil ca activele [redacted] includ 41 de autobasculante.

În final, pârâta a solicitat admiterea contestației.

IN DREPT, au fost invocate prevederile art. 4 al. 1, art. 8 alin. 1 lit. a) si alin. 2 lit. a), art. 18 din Legea nr. 101/2016.

La data de 26.03.2018 [redacted] a formulat contestație la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor prin care a solicitat: 1. Obligarea Autorității contractante la anularea Adresei nr. 92/12990/27.02.2018 prin care oferta subscrisei a fost declarata necastigatoare; Obligarea Autorității contractante la anularea Adresei prin care oferta depusa de [redacted] a fost declarata câștigătoare a procedurii de atribuire; 3. Obligarea Autorității contractante la aeevaluarea ofertei depusa de [redacted] de la etapa verificării admisibilității acesteia; 4. Obligarea Autorității contractante la anularea adresei prin care oferta depusa de [redacted] a fost declarata admisibila, fiind situata pe locul 2 in clasament; 5. Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei depusa de [redacted], de la etapa verificării admisibilității acesteia; 6. Anularea raportului procedurii si a tuturor actelor subsecvente.

Legal citată în calitate de reclamant, la data de 08.05.2018 reclamanta [redacted] a depus o cerere de renunțare la judecată.

Analizând probele administrate în cauză, tribunalul reține următoarele:

Conform art. 248 alin.1 C.pr.civ. instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

La data de 08.05.2018 reclamanta [redacted] a aratat ca renunta la judecata cauzei, cererea sa de renuntare fiind comunicata celorlalte parti. La data de 11.05.2018 celelalte parti ale cauzei au aratat ca sunt de acord cu cererea de renuntare la judecata formulata.

În conformitate cu art. 406 cpc: "Reclamantul poate să renunțe oricând la judecată, în tot sau în parte, fie verbal în ședința de judecată, fie prin cerere scrisă."

Față de manifestarea de voință a reclamantei depusă în scris la dosarul cauzei și în conformitate cu dispozițiile anterior menționate, Tribunalul urmează să ia act de renunțarea [redacted] la judecata prezentei cauze.

In ce priveste exceptia tardivitatii formularii contestatiei de catre [redacted] instanta o va respinge, avand in vedere urmatoarele:

Potrivit art. 6 al.1 lit.a din Legea 101/2016 in forma in vigoare la data publicarii rezultatului procedurii in SEAP, si anume data de 27.02.2018:

„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 pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a)10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;".

Termenele se calculeaza potrivit art. 5 din acelasi act normativ, conform cu care:

„(1)Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul

primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2)Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.".

Ca urmare, termenul de 10 zile care a inceput sa curga la data de 27.02.2018 s-a implinit la data de 09.03.2018.

Din inscrisurile de la filele 46-49 din volumul 6 al cauzei reiese ca numita , a depus notificarea prealabila in data de 09.03.2018, prin posta, in conformitate cu prevederile 183 C.p.c..

In ce priveste exceptiile de inadmisibilitate invocate fata de cele doua reclamante, pe considerentul ca motivele invocate in contestatii sunt diferite de motivele invocate in notificarile prealabile, instanta le va respinge, pentru urmatoarele considerente:

Ambele reclamante au formulat notificari prealabile fata de raportul procedurii de care au luat cunostinta la data de 27.02.2018.

Ulterior, ambele reclamante au formulat, in termenul legal, contestatii fata de procedura.

Prin contestatiile formulate au fost reluate in integralitate motivele invocate in notificarile depuse si s-au adus critici concrete în legătură cu cele stabilite de Autoritatea contractanta in raspunsul la notificari. Ca urmare, un prim aspect al exceptiilor invocate, si anume ca aceste contestatii nu sunt motivate in concret raportat la procedura, este neintemeiat. Ca urmare, din aceasta perspectiva, contestatiile formulate sunt admisibile in ce priveste analiza acestor motive deja invocate.

Imprejurarea invocata de parata CNAIR ca, in plus fata de motivele respective, s-ar fi invocat motive suplimentare, nu era, oricum, de natura a atrage inadmisibilitatea contestatiilor astfel formulate, care trebuiau analizate in limita motivelor ce corespundeau notificarilor si raspunsului Autoritatii contractante de catre instanta de judecata.

In eventualitatea in care, odata cu analiza contestatiilor, s-ar fi constatat ca, in cuprinsul acestora au fost invocate motive cu totul noi, care nu deriva in mod firesc din cele sustinute in notificari, acestea urmau a fi inlaturate de la analiza ca fiind inadmisibile, neputand fi luate in calcul ***omissio medio***.

In ce priveste exceptia lipsei calitatii procesuale active a numitei , aceasta exceptie nu a fost invocata de catre instanta. Tribunalul doar a pus in discutia partilor, in vederea lamuririi situatiei, un aspect de fapt si de drept, si anume care considera aceasta reclamanta ca este folosul sau procesual in caz de admitere a contestatiei sale, fara a invoca vreo exceptie cu privire la aceasta problema juridica.

Ca urmare, nefiind o exceptie invocata, nu poate nprimi o solutie procesuala.

Analizand actele si lucrarile cauzei cu privire la fondul cauzei, se retin urmatoarele:

În fapt, Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrastructură Rutieră a publicat in data de 22.04.2017 sub nr. 174865 in SEAP, Anunţul de participare privind Procedura de atribuirea a Contractului de achiziţie publica avand ca obiect: *„Proiectare si execuţie "Varianta de ocolire Timişoara Sud"." ("Procedura de atribuire").*

Autoritatea contractanta a incheiat mai multe procese verbale intermediare de evaluare a propunerilor tehnice si financiare.

Participantilor la procedura nu li s-au comunicat rezultatele evaluarilor intermediare cu privire la intreaga procedura. Acestora li s-a comunicat doar rezultatul in ce priveste indeplinirea conditiilor de admisibilitate ale propriei oferte.

Modalitatea in care s-a desfasurat procedura de atribuire a fost pe larg descrisa in Raportul procedurii de atribuire aflat la filele 36-76 din volumul 1 dosar.

In cuprinsul acestuia se consemneaza si etapa evaluarii financiare a ofertei.

Din mentiunile de la sectiunea 2.3.3. reiese ca au fost solicitate clarificari in ce priveste pretul neobisnuit de scazut de la trei ofertanti: asocierea

Toti ofertantii au raspuns la cererea de clarificari, insa Comisia de evaluare a stabilit ca raspunsurile depuse de primii doi dintre acestia nu sunt complete si nu explica in totalitate pretul neobisnuit de scazut, astfel incat ofertele acestora au fost declarate inadmisibile.

Raspunsul a fost complet, oferta acesteia fiind declarata admisibila si ulterior castigatoare.

Prin Adresa nr. CNAIR SA a comunicat referitor la procedura de atribuire a contractului Proiectare si execuţie "Varianta de ocolire Timişoara Sud" că in urma finalizării procesului de evaluare, prin aplicarea criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preţ", oferta reclamanţilor a fost admisibila si s-a clasat pe locul 2, ca oferta declarata castigatoare este cea depusa de , avand preţul de fara TVA, fiind corespunzătoare din punct de vedere al cerinţelor Documentaţiei de atribuire.

De asemenea, prin acelasi inscris s-a comunicat ca reclamanta s-a clasat pe locul 4.

Potrivit art. 210 din Legea 98/2016:

„(1)În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2)Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a)fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b)soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c)originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d)respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e)respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

f)posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3)Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).

(4)Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5)Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6)În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenţei."

De asemenea, potrivit art. 136 din Normele Metodologice de aplicare ale Legii 98/2016 anexa la HG 395/2016:

„Art. 136

(1)În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2)Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate

în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3)În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă."

Instanta constată că în această situaţie, legislaţi aplicabilă prevede dreptul autorităţii contractante de a solicita ofertantului clarificări, însă trebuie observat că acest drept nu trebuie exercitat în mod abuziv sau discreţionar, cu exces de putere, ci trebuie exercitat în limitele şi potrivit scopului pentru care a fost instituit, respectiv pentru a se asigura că se deţin toate datele necesare pentru evaluarea adecvată şi corectă a ofertelor depuse. De asemenea, trebuie observat că în spatele dreptului afirmat expres al autorităţii contractante de a solicita clarificări stă obligaţia de a obţine toate informaţii necesare evaluării ofertelor care ar conţine neclarităţi sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/ neîndeplinirea de către acestea a cerinţelor de calificare şi/sau specificaţiilor tehnice.

Din textele legate citate mai sus reiese, deci, ca autoritatea contractanta are obligatia de a solicita clarificari motivat, numai la acele categorii din oferta in care pretul apare ca neobisnuit de scazut in conditii de piata.

In speta dedusa judecatii, autoritatea contractanta a solicitat de la parata clarificari doar cu privire la categoriile de pret de la punctele 2.2, 5.1, 8.1 si 8.3, doar cu privire la acestea apreciind ca preturile ofertate sunt nejustificat de scazute cu privire la pretul pietei.

Ofertantul mentionat a justificat pretul la aceste categorii atat in scris, cat si cu documente care atesta posibilitatea sustinerii sale.

Critica reclamantelor ca autoritatea contractanta avea obligatia sa ceara justificari de pret la toate categoriile de pret este neintemeiata, textele citate neinstituind o astfel de obligatie cu caracter general in sarcina Autoritatii contractante.

Din contra, acestea stabilesc faptul ca verificarile trebuie sa priveasca doar acele situatii in care se „constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri."

Reclamantele nu fac referiri concrete cu privire la elementele de pret stabilite prin propunerea de oferta financiara tip din cadrul documentatiei de atribuire care nu pot fi la nivelul de 71% din valoarea estimata cu pastrarea conditiilor de calitate.

Acestea critica generic faptul ca autoritatea contractanta nu a cerut clarificari in ce priveste toate elementele de pret, precum si faptul ca nu este prevazut in mod separat ca element de pret costul aferent inlocuirii de doua ori a stratului de uzura in perioada de garantie.

In ce priveste ultimul aspect, neanalizat anterior, instanta constata ca si aceasta critica este neintemeiata.

Astfel, asa cum rezulta din clarificarea nr. 13 aflata la fila 111 din volumul 3 al dosarului, raspunsul 1 la intrebarea 1:

„Factorii de evaluare sunt stabiliti **pentru a oferi un avantaj Autoritatii Contractante.** Drept urmare, **activitatea de schimbare a stratului de uzura nu va fi introdusa de ofertanti in Graficul de plati.**

Pe cale de consecinta, schimbarea stratului de uzura la 5 ani, respectiv 10 ani este o **cheltuiala suportata de catre antreprenor si nu va beneficia de actualizare conform indicilor statistici**"

Ca urmare, costul aferent acestei operatiuni nu avea cum sa se regaseasca in oferta financiara tip, aceasta fiind o cerinta expresa a Autoritatii contractante.

Parata a precizat ca a introdus acest cost in cheltuielile indirecte.

De altfel, toti ofertantii au introdus in alte categorii de pret pe cele aferente schimbarii stratului de uzura, aceasta fiind cerinta expresa a Autoritatii contractante, asa cum s-a precizat mai sus..

Tribunalul retine ca, la acest moment, nu se analizeaza corectitudinea procedurii de atribuire folosita de Autoritatea contractanta cu privire la evidentierea tuturor elementelor de pret, deoarece procedura de achizitie in sine nu a fost contestata sub aspectul modului sau de desfasurare.

Ceea ce s-a contestat si face obiectul prezentului litigiu este modalitatea de evaluare a ofertei castigatoare sub aspectul criteriului „pret neobisnuit de scazut".

In ce priveste certificatele ISO pentru subcontractori, din sectiunea 2.3.5 a Raportului procedurii reiese ca

ofertantul castigator a incarcat in SEAP documentele suport pentru demonstrarea informatiilor prezentate in DUAE.

Din Fisa de date a achizitiei, sectiune III.2.3.b) aflata la filele 195-196 din vol. 1 al dosarului reiese ca se solicita certificate ISO 9001 sau echivalent si respective ISO 14001 doar pentru ofertant, nu si pentru subcontractanti. De fapt, in Fisa de date se specifica imprejurarea ca aceste certificate sau unele echivalente trebuie detinute personal de catre ofertanti.

In speta dedusa judecatii, se arata de catre reclamanta ca ' , ofertant unic, a depus aceste certificate, insa nu le-a depus pentru subcontractanti.

Avand in vedere ca nu avea obligatia de a depune aceste certificate pentru subcontractanti, aceasta critica este neintemeiata si se va inlatura ca atare.

In ce priveste luarea in calcul de catre Autoritatea contractanta a proiectului A ca element de experienta pentru managerul de proiect, instanta retine prevederile art. 209 din Legea 98/2016 si ale art. 134 din Normele Metodologice la Legea 134/2016, potrivit cu care:

„(1)În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

(2)Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

"Art.134(1)Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2)Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate iniţial de candidat/ofertant/subcontractant/terţ susţinător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) şi e) din Lege.

(3)Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(4)Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5)În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6)În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7)Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a)pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b)reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8)Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9)O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a)cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al

ofertei;

b)cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c)în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d)modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e)modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe.

(10)Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant.

(11)În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă."

De asemenea, din Fisa de date a procedurii de achizitie, Cerinta nr.2, partea 1, fila 193- volumul 1, reiese ca ofertantul va preciza „urmatoarele informatii necesare pentru a verifica modul de indeplinire a criteriului: denumirea contractului, beneficiarul, valoarea lucrarilor realizate in ultimii 5 ani, tipul lucrarilor realizate, categoria de drum."

Proiectul este un proiect realizat intr-un alt stat -Israel- care nu apartine Uniunii Europene si care are alte standarde pentru definirea categoriilor de drum.

Din oferta depusa de aceasta reclamanta, si anume fila 52 din volumul 6 dosar, reiese ca, in ce priveste proiectul respectiv s-a comunicat ca acesta a presupus „2.Relocarea soselei 85 pe o noua ruta, extinderea soselei 70 si drumul de acces la zona industriala bar Levi, inclusiv lucrari de pavaj si asfaltare, executarea etapelor si aranjamentelor pentru semafoare la jonctiuni. (...)4.drumuri de serviciu si drumuri pentru agricultura."

Asa cum arata si aceasta reclamanta in notificarea formulata, si cum reiese din analiza Fisei de date a achizitiei, cerinta nr.1, Partea 1 - fila 192 din volumul 1 al dosarului -, se punctau ca experienta anumite lucrari executate fata de drumuri judetene si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres si/sau autostrazi.

Ca urmare, reclamanta ar fi trebuit sa indice in mod expres echivalarea categoriei de drum fata de care s-au realizat interventii prin acest proiect cu categoriile la care se raporteaza Autoritatea contractanta si legislatia romaneasca.

Neprocedand de aceasta maniera, proiectul respectiv nu a putut fi luat in considerare de catre Autoritatea contractanta.

In ce priveste obligatia de a solicita clarificari, aceasta este, in fapt, dupa cum reiese din textele legale de mai sus, limitata de cerinta ca, prin clarificarile astfel solicitate, sa nu se creeze un tratament diferentiat intre ofertanti. Ca urmare, aceste clarificari pot privi doar abateri tehnice minore si nu completari de informatii pe care ofertantul ar fi trebuit sa le puna la dispoizitia Autoritatii contractante prin elementele ofertei, in termenul prevazut in procedura de achizitie, si nu ulterior ca urmare a unei solicitari a Autoritatii contractante.

Sunt excluse de la posibilitatea de a fi luate in calcul acele clarificari care, potrivit art. 134 al.7 lit. c) din normele Metodologice „c)în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;". In cazul in speta, daca s-ar fi solicitat clarificarea ceruta de reclamanta , asa cum precizeaza si aceasta, de pe locul 4 ar fi trecut pe locul 2 al clasamentului, in urma acordarii punctajului maxim pentru experienta managerului de proiect.

In acest mod, culpa acestui ofertant constand in omisiunea de a fruniza informatiile necesare privind echivalarea categoriei de drum executata prin proiectul I – in cazul in speta informatii care sa ateste ca reparatiile efectuate in proiectul A privesc drumuri care se incadreaza in categoria prevazuta prin documentatia de atribuire – ar fi fost suplinita de demersurile Autoritatii contractante care, astfel, ar fi creat un dezechilibru intre ofertanti in cadrul procedurii de atribuire printr-o interventie in favoarea unuia dintre ei, interventie care ar fi modificat clasamentul final al acestora.

Asa cum am aratat, un astfel de demers este interzis de lege, orice eventuale clarificari putand privi aspecte minore, care sa nu aiba drept consecinta modificarea clasamentului ofertantilor in urma evaluarii si sa nu rupa justul echilibru care trebuie sa existe intre acestia..

In plus, in cazul dedus judecatii, si daca detaliile ofertei erau complete sub acest aspect, ofertantul , tot nu ar fi putut fi declarat ofertant castigator al acestei proceduri, deoarece chiar si in acest caz punctajul sau ar fi fost inferior celui obtinut de catre asa cum, de altfel, recunoaste si aceasta reclamanta.

Pentru cele de mai sus, si constatatnd, in plus, ca nici unul din cei doi contestatari nu a contestat modalitatea de evaluare a propriei oferte tehnice sau financiare – cu exceptia aspectului privind experienta managerului de proiect analizat mai sus-, instanta va respinge actiunea formulata de si de ca neintemeiata, Autoritatea contractanta evaluand corect ofertele depuse si neexistand temei pentru a se anula rezultatul procedurii si dispune refacerea evaluarilor ofertelor.

Fata de prevederile art. 453 C.p.c. se va respinge si cererea reclamantei de acordare a cheltuielilor de judecata ca neintemeiata.

PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRĂSTE:

Respinge excepţiile invocate în cauză.

Ia act că *, cu sediul procesual ales la* , renunta la judecata cauzei.

Respinge actiunea formulată de reclamanţii .

în contradictoriu cu pârâţii **Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. - Direcţia Achiziţii Infrstructură Rutieră** *cu sediul în sector 1, Bucuresti, BD. DINICU GOLESCU, nr. 38 si*

Respinge cererea reclamantei de acordare a cheltuielilor de judecata ca neintemeiata.

Cu recurs in 10 zile de la comunicare, recursul urmand a se depune la Tribunalul Bucureşti, Secţia a II-a Contencios administrativ şi fiscal.

Pronuntata potrivit art. 396 al. 2 Cpc, azi 18.05.2018.

PREŞEDINTE
Ghiţă Adina Elvira

GREFIER
Florica Marian

Red./ Jud. G.A.E./ 4 ex.
Thred./ Gref. F.M.

Lucrat ... comunicări ... /... / 2018 Grefier Marian Florica