Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 40449/16.08.2022, depusă de ..., cu sediul în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată convențional prin ..., cu adresa de comunicare a tuturor actelor procedurii în ..., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Ranforsare sistem rutier SDN ... DN 17D km 71+652-86+000 (86+065)”*, cod CPV 45233251-3, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:
1. Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 39100/09.08.2022 prin care oferta contestatorului a fost declarată necâştigătoare, fiind clasată pe locul II, iar oferta depusă de ... a fost declarată câştigătoare;
2. Anularea în parte a Raportului Procedurii nr. 39098/09.08.2022 şi a deciziei Autorităţii Contractante privind declararea ca admisibilă şi câştigătoare a ofertei depusă de ..., precum şi a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe;
3. Obligarea Autorităţii Contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., cu consecinţa stabilirii caracterului neconform al acesteia şi emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale şi în condiţiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunţa.

Prin adresa nr. 8569/26.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 42639/26.08.2022, ..., cu sediul în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ..., a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită introducerea sa, în calitate de intervenient principal, în dosarul cauzei, precum și:

- admiterea atât în principiu, cât şi pe fond, a cererii de intervenţie;

- respingerea contestaţiei formulată de ..., ca nefondată;
- menținerea în totalitate a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a Raportului procedurii și în integralitate a actelor încheiate de Autoritatea contractantă, ca temeinice și legale.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. Aspecte relevante de fapt

(1) Contestatorul învederează că autoritatea contractantă ... a publicat în SEAP Anunţul de participare simplificat nr. .../15.07.2019, prin intermediul căruia a făcut publică procedura pentru atribuirea contractului având ca obiect „Ranforsare sistem rutier SDN ... DN 17D km 71+652-86+000 (86+065)”. Contestatorul a depus ofertă în cadrul acestei proceduri.

(2) În urma unei prime etape de evaluare a ofertelor depuse şi aplicării criteriului de atribuire, oferta sa a fost considerată admisibilă, dar necâştigătoare, fiind clasată pe locul al lll-lea, după oferta companiei ... (clasată pe locul al ll-lea) şi cea a companiei ... (clasată pe locul I şi declarată ca fiind câştigătoare).

(3) Faţă de rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat contestaţie prin care a solicitat, în principal, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 65504/29.10.2019 şi anularea în parte a raportului procedurii nr. 65501/29.10.2019, în partea ce priveşte ofertele depuse de ... şi .... Prin Decizia CNSC nr. ... a fost respinsă contestaţia formulată de .... Împotriva acestei decizii, contestatorul a formulat plângere, solicitând modificarea în parte a deciziei C.N.S.C. nr. ... pronunţată în data de 12.12.2019 ca nelegală, iar, pe cale de consecinţă, admiterea contestaţiei.

(4) Prin Decizia Civilă nr. ..., Curtea de Apel ... a admis plângerea formulată de contestator, modificând în parte Decizia CNSC nr. ... în sensul admiterii în parte a contestaţiei, anulării adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 65504/ 29.10.2019 şi în parte a Raportului procedurii nr. 65501/29.10.2019 în partea referitoare la evaluarea ofertelor ... şi ..., cu obligarea autorității contractante la reevaluarea celor două oferte.

(5) Prin încheierea din 19.01.2021 emisă de Curtea de Apel ... s-a dispus admiterea cererii de lămurire a dispozitivului deciziei civile nr. ... mai sus menţionată *„în sensul că obligaţia autorităţii contractante de a reevalua oferta ... se referă la următoarele aspecte:*

- îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4";

- justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport, iar nu şi la „îndeplinirea cerinţei minime de calificare privind experienţa similară" şi „îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind asigurarea accesului la specialişti vizând asigurarea personalului RTE construcţii rutiere/drumuri", conform considerentelor din decizia al cărei dispozitiv se lămureşte”.

(6) Urmare a Deciziei civile nr. ..., Autoritatea Contractantă a procedat la reevaluarea ofertei ..., transmitand acestuia solicitarea de clarificari nr. 22173/12.05.2021.

(7) Împotriva solicitării de clarificări adresată de Autoritatea Contractantă, ... a formulat contestaţie prin care a solicitat anularea adresei privind solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021 și obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

(8) Contestaţia formulată de ... a fost respinsă ca nefondată prin Decizia CNSC nr. ... din data de 09.06.2021. Împotriva acestei decizii, ... a formulat plângere care a fost soluţionată de Curtea de Apel ... prin Hotărârea nr. ..., dispunându-se: *„admite plângerea formulată de petenta-contestatoare ... Modifică în parte Decizia CNSC nr. ... din 09.06.2021. Rejudecând contestaţia: Admite în parte contestaţia. Dispune anularea în parte a Adresei de solicitare de clarificări nr. 22173/12.05.2021 emisă de autoritatea contractantă ... - ..., cu privire la sintagma „ ...la data limită de depunere a ofertelor.... Menţine în rest decizia CNSC. Definitivă.”*.

(9) Urmare a reevaluării întreprinse de Autoritatea Contractantă în baza Deciziei civile nr. ..., a fost emis Raportul procedurii nr. 28092/11.06.2022, iar contestatorului i-a fost comunicată adresa nr. 28073/11.06.2021 - Comunicare privind rezultatul procedurii, conform căreia oferta contestatorului a fost declarată câştigătoare, iar oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

(10) La data de 18.06.2021, ... a formulat contestație prin care a solicitat anularea Raportului procedurii nr. 28092/11.06.2021 și obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei ....

(11) Contestaţia formulată de ... care a făcut obiectul dosarului constituit pe rolul CNSC sub nr. ... şi în care ... a formulat cerere de intervenţie a fost soluţionată prin Decizia CNSC nr. ... din 08.09.2021 astfel: *„Dispune anularea raportului procedurii nr. 28072/11.06.2021 şi a comunicărilor subsecvente acestuia. Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... potrivit hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021, emisă de Curtea de Apel ..., Secţia a Vlll-a Contencios Administrativ şi Fiscal, în termen de 30 zile de la comunicare. (...) respinge cererea de intervenţie formulată de ....”*

(12) În urma reevaluării efectuate de Autoritatea Contractantă a fost emis Raportul procedurii nr. 16103/01.04.2022, iar societății ... i-a fost transmisă Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 16105/01.04.2022, prin care Autoritatea Contractantă a informat contestatorul că, în urma evaluării ofertelor depuse în conformitate cu motivarea Deciziei civile nr. .../30.06.2021, oferta acestuia a fost

declarată „admisibilă”, dar necâştigătoare, fiind clasată pe locul II, iar oferta câştigătoare este cea depusă de ....

(13) ... a formulat contestație împotriva Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 16105/01.04.2022 și Raportului procedurii nr. 16103/01.04.2022.

(14) Prin Decizia CNSC nr. ... s-a dispus admiterea contestației, anularea adresei de solicitare de clarificari nr. 13428/18.03.2022, anularea Raportului procedurii nr. 16103/01.04.2022 și a comunicărilor subsecvente acestuia. De asemenea, s-a dispus continuarea procedurii prin transmiterea catre ... a unei solicitări de clarificări cu conținutul solicitării de clarificări nr. 22173/12.05.2021 din care să fie eliminată numai sintagma *„... la data limită de depunere a ofertelor...”* potrivit dispozitivului hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 emisa de Curtea de Apel ....

(15) Împotriva Deciziei CNSC nr. ... din 25.05.2022, ... a formulat plângere, ce a fost respinsă prin Decizia nr. .../06.07.2022 pronunţată de Curtea de Apel ... în dosarul nr. ... (necomunicată încă).

(16) Urmare a Deciziei CNSC nr. ... din 25.05.2022, Autoritatea Contractantă a procedat la reevaluare, fiind emis Raportul Procedurii nr. 39098/09.08.2022 şi Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 39100/09.08.2022, prin care a fost desemnată câştigătoare oferta ..., oferta contestatorului fiind clasată pe locul II.

(17) Deoarece prin modul de a efectua reevaluarea ofertei ... i s-au creat prejudicii, contestatorul consideră că justifică şi dovedește un interes legitim în a formula prezenta contestaţie.

(18) Având în vedere art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul consideră că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii din 09.08.2022 prin care în mod eronat şi cu încălcarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice, oferta sa a fost declarată necâştigătoare în procedura de achiziţie publică, iar oferta ... a fost în mod nelegal declarată câştigătoare.

(19) Astfel, în cazul admiterii criticilor formulate în prezenta contestaţie, cu consecinţa admiterii contestaţiei, oferta ... se impune a fi declarată neconformă, iar oferta contestaqtorului se impune a fi declarată câştigătoarea procedurii, având în vedere criteriul de atribuire.

(20) Raportat la aceste aspecte, contestatorul apreciază că justifică un interes născut, direct şi actual în formularea prezentei contestaţii.

2. AUTORITATEA CONTRACTANTĂ A REEVALUAT ÎN MOD NELEGAL OFERTA ..., CU ÎNCĂLCAREA CELOR DISPUSE DE CNSC PRIN DECIZIA ... din 25.05.2022, RĂMASĂ DEFINITIVĂ PRIN DECIZIA CURŢII DE APEL ... nr. .../06.07.2022

(21) Conform Raportului Procedurii nr. 39098/09.08.2022, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei ... în baza Deciziei CNSC nr. ... din 25.05.2022 (menţionată din eroare de ... ca fiind „nr. ..."), decizie ce a rămas definitivă, prin respingerea plângerii, prin Decizia nr. .../06.07.2022 pronunţată de Curtea de Apel ... în dosarul nr. ....

(22) Prin Decizia CNSC nr. ... din 25.05.2022, Consiliul a dispus anularea adresei de solicitare de clarificări nr. 13428/18.03.2022,

anularea Raportului procedurii nr. 16103/01.04.2022 şi a comunicărilor subsecvente acestuia, şi continuarea procedurii, după îndeplinirea dispoziţiilor de mai sus, prin transmiterea către ... a unei solicitări de clarificări cu conţinutul solicitării de clarificări nr. 22173/12.05.2021 din care să fie eliminată numai sintagma *„...la data limită de depunere a ofertelor..."*, potrivit dispozitivului hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 emisă de Curtea de Apel ....

(23) Contestatorul invocă decizia Consiliului antemenționată.

(24) Se arată că, în baza Deciziei CNSC, Autorităţii Contactante îi revenea obligaţia de a clarifica cu ofertantul ..., prin transmiterea unei solicitări de clarificare cu conţinutul similar solicitării nr. 22173/12.05.2021 fără sintagma *„la data limită de depunere o ofertelor”*, dacă laboratorul prezentat în ofertă de ..., respectiv laboratorul ..., îndeplineşte cerinţa din Caietul de sarcini, referitoare la încercarea cu pendulul SRT SR EN 13036-4.

(25) Consiliul a reţinut că ceea ce a făcut autoritatea, prin Raportul procedurii anterior, nr. 16103/01.04.2022 (ce a fost anulat), a fost să permită, în mod nelegal, ofertantului ... o modificare a ofertei, prin prezentarea unor documente referitoare la un alt laborator, ..., laborator ce nu a fost nominalizat niciodată în oferta .... Considerentele CNSC au fost foarte clare, în sensul că *„niciunul dintre considerentele deciziilor emise de Curtea de Apel ... nu conduc la concluzia că este acceptată modificarea ofertei prin nominalizarea unui alt laborator decât laboratorul ... prezentat iniţial în ofertă.”*

(26) Cu toate acestea, Autoritatea Contractantă, prin Raportul Procedurii nr. 39098/09.08.2022, a comis exact aceleaşi erori ca în Raportul Procedurii anterior, nr. 16103/01.04.2022, considerând că documentele depuse de ... privind laboratorul ... fac dovada îndeplinirii cerinţei privind încercarea cu pendulul SRT şi că aceste documente au doar roiul *„de a lamuri omisiunea din propunerea tehnică”, „într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”*.

(27) Autoritatea contractantă a ignorat astfel, într-un mod flagrant, considerentele Deciziei CNSC, care au autoritate de lucru judecat şi care au statuat în mod ferm că, prin nominalizarea unui alt laborator decât laboratorul ..., a fost acceptată în mod nepermis o modificare a ofertei de către ofertantul ..., şi astfel, Autoritatea a efectuat o reevaluare total nelegală, prin care, din nou, a fost desemnat acelaşi câştigător - ....

(28) Astfel, conform Raportului Procedurii, pct.3.2., Autoritatea Contractantă a transmis ofertantului ... solicitarea de clarificări nr. 26967/02.06.2022, cu următorul conţinut:

„Faceţi dovada faptului ca laboratorul prezentat in oferta îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct.4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SRTSR EN 13036-4” și explicați/justificați dacă valoarea ofertei este influențată în vreun fel de acest tip de încercări, având în vedere motivarea Curţii de Apel de mai jos: Extras din motivarea Deciziei nr. ... a Curţii de Apel ...:

În acelaşi timp, se impune ca autoritatea contractantă să verifice documentele prezentate de către ofertantul ..., respectiv dacă laboratorul ... care este autorizat conform autorizării nr. 2789/09.08.2013

şi regăsită la oferta tehnică a intervenientei îndeplinea o astfel de cerinţă impusă prin caietul de sarcini în considerarea concluziei la care va ajunge în urma analizării caietului de sarcini, eventual prin solicitarea de clarificări ale ofertei, cu respectarea prevederilor art. 209 alin, 2 din legea nr,98/2016, împrejurare cu relevanţă din perspectiva justificării preţului ofertei, chestiune invocată prin contestaţia dedusă spre soluţionare CNSC, astfel încât se impunea justificarea preţului şi sub acest aspect al îndeplinrii acestei cerinţe din caietul de sarcini care poate influenţa valoarea ofertei, alături de celelalte elemente a căror analiză va fi realizată în continuare."

(29) Ofertantul ... a răspuns prin adresa nr. 5200/03.06.2022, răspunsul său fiind identic cu răspunsul său la prima solicitare de clarificări nr. 22173/12.05.2021, în sensul că „Laboratorul ... SRL prezentat în ofertă nu este autorizat pentru efectuarea încercării cu pendulul SRTSR EN 13036-4 însă dispune, adiacent contractului încheiat cu ..., de contractul încheiat cu laboratorul ..., autorizat pentru astfel de încercări. De asemenea, specifică ofertantul ... că valoarea ofertei nu este influenţată în vreun fel de acest tip de încercări, ele fiind cuprinse în cadrul cheltuielilor indirecte din oferta sa financiară.

(30) În urma evaluării acestui răspuns, constatările comisiei de evaluare au fost:

- Documentele solicitate prin solicitările de clarificări corespund cerinţelor minime din Caietul de sarcini/Documentaţia de atribuire;

- Deşi din analiza documentelor depuse iniţial în propunerea tehnică, respectiv contractul de prestări servicii nr. 3991/31.07.2019 încheiat cu ..., rezultă că acest laborator nu este autorizat şi nu poate realiza încercări cu pendulul SRT, ofertantul ... clarifică acest aspect depunând contractul de prestări servicii nr. 532/08.06.2018 încheiat cu ... SRL, care poate efectua astfel de încercări;

- Ofertantul ... ar fi descris în cadrul propunerii tehnice prezentate modalitatea de asigurare a încercărilor de laborator, precum şi a persoanelor nominalizate pentru realizarea activităţilor de verificare a nivelului de calitate;

- Depunerea contractului cu laboratorul ... are *„rolul de a lămuri omisiunea din propunerea tehnică prin raportare direct la propunerea sa tehnică depusă iniţial mai exact la elementele din aceasta care au fost deja aduse la cunoştinţa comisiei de evaluare. Documentele depuse au rolul de a lămuri într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte."*

- Răspunsul la clarificări se încadrează în prevederile art. 135 alin. (1) şi alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevderiie art. 134 alin. (7) şi (8) din HG nr. 395/2016, iar *„documentele depuse au rolul de a lămuri într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, ele reprezintă completarea informaţiilor prezentate în propunerea tehnică în sensul prevederilor art 209 din Legea nr. 98/2016 şi prevederilor art 56 alin.3 a Directivei 54/2014"*.

- Prin urmare, comisia de evaluare constată că ... demonstrează îndeplinirea cerinţei din Caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator

autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct.4.1. din Tabelul 25 - încercarea cu pendul SR EN.

Contestatorul arată că motivele esenţiale pentru care reevaluarea este nelegală şi deficitară sunt următoarele:

> Autoritatea Contractantă a ignorat considerentele şi măsurile dispuse în sarcina sa atât de CNSC, prin Decizia nr. .../25.05.2022, cât și de Curtea de Apel ..., prin Deciziile civile nr. .../2020 și nr. .../2021, privind reevaluarea ofertei ... în ce priveşte laboratorul indicat în ofertă, deţinut de compania ... SRL. Laboratorul deţinut de ... nu a fost nominalizat în oferta depusă de ....

(31) Ignorând în mod flagrant dispozitivul şi considerentele Deciziei CNSC nr. .../25.05.2022, precum şi ale Deciziei Civile nr. ... din 2 iunie 2020 a Curţii de Apel ..., astfel cum a fost lămurită prin încheierea din 19 ianuarie 2021, Autoritatea Contractantă a acceptat, din nou, clarificările aduse de ofertantul ... cu privire la un laborator de încercări inexistent în oferta iniţial depusă de ofertantul ... (laboratorul deţinut de ...) ca fiind concludente, în ce priveşte dovada deţinerii unui laborator autorizat pentru încercări cu pendul SR EN.

(32) Or, în considerentele Deciziei civile nr. ... a Curţii de Apel ... s-a reţinut în mod expres:

„În acelaşi timp, se impune ca autoritatea contractantă să verifice documentele prezentate de către ofertantul ..., respectiv dacă laboratorul ... care este autorizat conform autorizării nr. 2789/09.08.2013 şi regăsită la oferta tehnică a intervenientei îndeplinea o astfel de cerinţă impusă prin caietul de sarcini în considerarea concluziei la care va ajunge în urma analizării caietului de sarcini, eventual prin solicitarea de clarificări ale ofertei, cu respectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016, împrejurare cu relevanţă din perspectiva justificării preţului ofertei, chestiune invocată prin contestaţia dedusă spre soluţionare CNSC, astfel încât se impunea justificarea preţului şi sub acest aspect al îndeplinrii acestei cerinţe din caietul de sarcini care poate influenţa valoarea ofertei, alături de celelalte elemente a căror analiză va fi realizată în continuare.”

(33) Prin urmare, obligaţia trasată în mod expres autorităţii contractante de către instanţă, prin deciziile civile sus-menţionate, precum şi de CNSC prin Decizia nr. .../25.05.2022, a fost aceea de a verifica dacă laboratorul ..., prezentat iniţial în oferta ..., îndeplineşte sau nu cerinţa privind autorizarea specifică pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate / aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT.

(34) Aşa cum a dispus CNSC prin Decizia nr. .../25.05.2022, Autoritatea trebuia să retransmită solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021 (emisă anterior de autoritatea contractată către ..., pentru punerea în aplicare a Deciziei nr. ...), care menţiona: *„Faceţi dovada că laboratorul prezentat în ofertă îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct.4.1. din Tabelul 25 „încercarea cu pendulul SRTSR EN 13036-4”, din care doar să elimine sintagma „la data limită de depunere a ofertelor”, având în vedere dispozitivul Deciziei Civile nr. ... a Curţii de Apel ....”*

(35) Faptul că prin Decizia Civilă nr. ... a fost eliminată această sintagmă, *„la data limită de depunere a ofertelor”* din cuprinsul solicitării de clarificări mai sus-menţionată nu înseamnă că ofertantul ... poate schimba laboratorul iniţial prezentat în ofertă (...) cu un altul (...), pentru care depune documente noi, în reevaluare.

(36) Acestea au fost şi considerentele CNSC în Decizia nr. .../25.05.2022, considerente care au autoritate de lucru judecat: *„Niciunul din considerentele deciziilor emise de Curtea de Apel ... nu conduc la concluzia că este acceptată modificarea ofertei prin nominalizarea unui alt laborator decât laboratorul ... prezentat iniţial în ofertă.”*

(37) Solicitarea de clarificări nr. 26967/02.06.2022, emisă de autoritatea contractantă în urma Deciziei CNSC .../25.05.2022, a prevăzut obligaţia ofertantului ... de a face dovada că laboratorul prezentat în oferta îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct. 4.1. din Tabelul 25 „încercarea cu pendulul SRT SR EN 13036-4”, referindu-se în mod expres la laboratorul ....

(38) Prin urmare, ofertantul ... trebuia să facă dovada că laboratorul iniţial prezentat în ofertă, deţinut de ..., îndeplineşte cerinţele de autorizare privind încercarea cu pendului SRT, şi nu să înlocuiască laboratorul cu un altul.

(39) Prin art. 9.1 din Caietul de sarcini, s-au prevăzut următoarele:

9.1. „Caracteristicile straturilor realizate din mixturi asfaltice sunt:

- *gradul de compactare şi absorbţia de apă;*
- *rezistenţa la deformaţii permanente;*
- *elementele geometrice ale stratului executat;*
- *caracteristicile suprafeţei îmbrăcăminţiior bituminoase executate.”*

Totodată, prin Tabelul 25 - Caracteristicile suprafeţei straturilor bituminoase executate, s-au prevăzut următoarele încercări pentru mixturile asfaltice: *„Pct 4.1 încercarea cu pendul SR EN13036-4 Pct. 4.2 Metoda volumetrică MTD SR EN 13036-1”*.

(40) Din economia cerinţelor reiterate anterior, rezultă în mod neechivoc faptul că operatorii economici aveau obligaţia de a prezenta dovada că deţin un laborator autorizat să efectueze încercările pentru mixturile asfaltice atât prin metoda HS cât şi prin metoda cu pendulul SRT.

(41) Dat fiind faptul că în oferta sa, ... a prezentat contractul de prestări servicii nr. 6043 din 06.12.2016, având ca obiect servicii de laborator mixturi asfaltice încheiat cu ... care nu este autorizat să efectueze testele pentru determinarea rezistentei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderentă suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT (Pct. 4.1 încercarea cu pendul SR EN 13036- 4), astfel cum s-a reţinut în considerentele Deciziei civile nr. ..., Autoritatea Contractantă urma să reevalueze oferta ... în ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”.

(42) În răspunsul de clarificare depus (faţă de adresa de solicitare de clarificări nr. 26968/02.06.2022, identic cu răspunsul la solicitarea nr. 22173/12.05.2021), ... a susţinut că *„informaţii privind îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini, privind deţinerea unui laborator autorizat, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”, privind efectuarea testării pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate / aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT pentru încercări pentru mixturi asfaltice, se regăsesc în propunerea tehnică la paginile (...)”*.

(43) În realitate, la nivelul propunerii tehnice a ..., informaţiile privind îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat erau simple afirmaţii având în vedere că:

(i) laboratorul de încercări la care ... are acces în baza contractului de prestări servicii nr. 6043 din 06.12.2016 încheiat cu ... este un laborator de grad II care nu este însă autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”;

(ii) prezentarea metodelor de testare nu poate fi considerată îndeplinirea cerinţei privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercările pentru mixturi asfaltice pct 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”;

(iii) declaraţia ofertantului privind acceptarea cerinţelor beneficiarului prevăzute în caietul de sarcini, inclusă în propunerea tehnică, nu poate fi considerată ca dovada îndeplinirii cerinţei privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercările pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”;

(iv) posibilitatea ofertantului de a accesa serviciile unor alte laboratoare nu poate fi considerată ca îndeplinind cerinţa din caietul de sarcini. Prin prezentarea acestor informaţii şi noi documente, ... şi-a completat/modificat practic oferta iniţială.

Sub acest aspect, este foarte important de observat că MENŢIUNEA CU PRIVIRE LA ACCESUL ... LA LABORATORUL DEŢINUT DE ... A APĂRUT PENTRU PRIMA DATĂ ÎN RĂSPUNSUL LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI NR. 22173/12.05.2021.

În oferta depusă de ... nu există nicio referinţă la laboratorul deţinut de ....

> În mod eronat a reţinut Autoritatea Contractantă în Raportul procedurii că răspunsul la clarificări este concludent și are rolul de a clarifica, și că documentul depus de ofertant ar fi susţinut în mod neechivoc de sensul și de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant în propunerea tehnică.

(44) Constatările comisiei de evaluare din cuprinsul Raportului Procedurii, în sensul că răspunsul la clarificări al ... şi documentele depuse de acesta ar reprezenta „completarea informaţiilor prezentate în propunerea tehnică”, în sensul prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 şi că răspunsul ar constitui îndreptarea a unor „vicii de formă”, încadrându-se în prevederile art. 135 alin. (1) şi alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborate cu art. 134 alin. (7) şi (8) din HG nr. 395/016, sunt nesusţinute şi nelegale.

(45) Contestatorul invocă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

(46) De asemenea, se invocă prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016.

(47) Contestatorul învederează că în oferta depusă de ... nu există nicio referinţă la laboratorul deţinut de ... și arată ce conține oferta la pag. 17, pag. 92, pag. 93, pag. 291, pag. 298, pag. 300 raportat la pag. 307.

(48) Se arată că, în absenţa includerii în ofertă a unui laborator autorizat pentru încercările pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”, orice prezentare ulterioară datei depunerii ofertelor a unui astfel de laborator, reprezintă o completare nepermisă a ofertei.

(49) Lipsa deţinerii unui laborator autorizat pentru anumite încercări nu poate fi considerată nicidecum un simplu „viciu de formă” care să fie „corectat” prin depunerea, ulterior, a unor documente cu privire la un alt laborator, care nu a fost nominalizat în ofertă.

(50) În realitate, ofertantul ... recunoaşte, prin răspunsul la solicitări, că laboratorui ... nu este autorizat pentru încercări cu pendulul SRT şi deci nu poate face dovada îndeplinirii cerinţei din Caietui de sarcini, însă depune documente cu privire la alt iaborator (...), nenominalizat în ofertă. Aşadar, nu poate fi vorba de simple erori sau omisiuni a căror corectare/completare este susţinută de alte informaţii existente iniţial în alte documente, ci de o neconformitate evidentă a ofertei ....

(51) Dacă s-ar permite ofertanţilor să demonstreze îndeplinirea cerinţelor din caietul de sarcini oricând pe parcursul evaluării ofertelor, rigorile şi principiile aplicabile în cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică ar fi lipsite de orice conţinut şi finalitate.

(52) În aceste condiţii, oferta ... ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conţinutul propunerii tehnice şi ca neconformă, întrucât nu îndeplineşte cerinţele din caietul de sarcini, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

(53) De altfel, aceeaşi Autoritate Contractantă, în Raportul procedurii nr. 28092/11.06.2021 şi în Procesul verbal de reevaluare şi evaluare din 25.05.2021, care a stat la baza acestui raport, a constatat că propunerea tehnică şi documentele depuse de ... în susţinerea celor prezentate (acelaşi contract de prestări servicii încheiat cu ...) nu sunt conforme cu cerinţele minime din Caietul de sarcini / Documentaţia de atribuire şi că răspunsul este neconcludent şi completează oferta iniţială:

„La contract prestări servicii nr. 6043/06.12.2016 încheiat cu SC ... SRL depus iniţial, ofertantul nu aduce clarificări/lămuriri cu privire la determinarea pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4” din partea prestatorului, ... SRL, mai mult completează oferta cu informaţii care nu au fost menţionate iniţial în ofertă, (...).

În urma reevaluării propunerii tehnice şi a răspunsurilor la clarificări, comisia de evaluare a conluzionat următoarele:

- Ofertantul a depus toate documentele şi acestea nu corespund cerinţelor minime din caietul de Sarcini/Documentaţia de atribuire

- Propunerea tehnică şi documentele depuse în susţinerea celor prezentate nu sunt conforme cerinţelor minime din Caietul de sarcini/Docmentaţia de atribuire

- Răspunsul la clarificări este neconcludent, întrucât ofertantul solicită „corectarea/completarea" ofertei, iar comisia de evaluare nu poate accepta „corectarea/completarea" ofertei iniţiale, înturcât conţinutul lor nu se raportează ia informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant, din acest motiv comisia de evaluare consideră că ofertantul îşi modifică oferta iniţială.”.

(54) Este surprinzător cum aceeaşi Autoritate consideră acum, prin Raportul procedurii din 09.08.2022, că acelaşi răspuns al ofertantului ... este concludent şi că are roiul doar ar completa informaţii existente în ofertă, fiind, deci, evident, că această reevaluare realizată prin Raportul Procedurii este nelegală şi deficitară.

(55) De asemenea, Autoritatea contractantă a ignorat total măsura stabilită în sarcina sa prin Decizia civilă nr. ... a Curţii de Apel ..., de a verifica şi justificarea preţului ofertei ..., din perspectiva îndeplinirii acestei cerinţe, a deţinerii unui laborator autorizat, care poate influenţa valoarea ofertei.

(56) Autoritatea a acceptat în mod nelegal explicaţiile oferite de ofertantul ..., în sensul că valoarea ofertei sale nu ar fi influenţată în nicun fel de costul determinărilor ce vor fi efectuate de laboratorul ..., fiind cuprinse în categoria „cheltuielilor indirecte” din propunerea financiară. Or, în condiţiile în care ... a depus pentru prima dată contractul cu ... prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021, după depunerea ofertei sale tehnice şi financiare, este evident că această modificare a propunerii tehnice atrage şi modificarea ofertei financiare.

(57) Prin urmare, la fel ca şi în reevaluarea anterioară din Raportul procedurii nr. 16103/01.04.2022 (anulat de CNSC şi de Curtea de Apel ...), Autoritatea Contractantă, ignorând din nou Decizia CNSC şi deciziile civile pronunţate de Curtea de Apel ... (sus-menţionate), a acceptat în mod nelegal o modificare nepermisă a ofertei ..., în loc să o declare neconformă, încălcând astfel principii fundamentale în materia achiziţiilor publice, inclusiv principiul egalităţii de tratament între candidaţi, autoritatea favorizând astfel în mod nejustificat ofertantul ....

> Autoritatea contractantă NU a solicitat nicio clarificare privind justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald, apreciind în mod neleaal că preţul este justificat

(58) În contextul reevaluărilor repetate ale ofertei ..., un alt aspect care se impunea a fi verificat, conform Deciziei civile nr. ... din 2 iunie 2020 a Curţii de Apel ..., era justificarea preţului ofertat de ... cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald, cu referire la transport.

(59) Prin solicitarea de clarificări nr. 26968/02.06.2022, comisia de evaluare a omis să solicite clarificări în privinţa acestui aspect.

(60) Şi sub acest aspect, reevaluarea întreprinsă de Autoritatea Contractantă a fost deficitară şi superficială, omisiunea de a pune în

aplicarea considerentele Deciziei Civile nr. ... din 2 iunie 2020 a Curţii de Apel ..., astfel cum a fost lămurit prin încheierea din 19 ianuarie 2021 fiind evidentă.

(61) Contestatorul invocă Decizia Civilă nr. ... din 2 iunie 2020 a Curţii de Apel ..., astfel cum a fost lămurit prin încheierea din 19 ianuarie 2021.

(62) Din Procesul verbal de evaluare nr. 38785/04.08.2022 (pct 1.2), reiese că Autoritatea Contractantă nu a considerat necesar să solicite clarificări ofertantului ... sub aspectul celor dispuse de instanţa de judecată, întrucât „prin răspunsul dat iniţial (răspunsul ofertantului ... la solicitarea de clarificări nr. 63396/18.10.2019), ofertantul îşi justifică preţul ofertat cu privire la costul asigurării mixturii asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport, întrucât costul transportului mixturii asfaltice BAD 22,4 este cuprins în analiza de preţ şi devizul de lucrări C9CP - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect şi având dotare proprie de transport, aspecte prezentate iniţial în ofertă.

(63) Or, Curtea de Apel ..., în Decizia Civilă nr. ... din 2 iunie 2020 (pag. 21-22) a dispus reevaluarea sub acest aspect, tocmai în considerarea faptului că răspunsul ofertantului ... la solicitarea de clarificări nr. 63396/18.10.2019 nu era concludent, existând inadvertenţe şi necorelări în propunerea tehnică cu privire la acest aspect, instanţa stabilind în sarcina autorităţii obligaţia de a clarifica acest aspect, sub aspectul justificării preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport.

(64) Contestatorul consideră că Autoritatea a efectuat o reevaluare superficială a propunerii financiare a ofertantului ..., cu ignorarea totală a celor dispuse de Curtea de Apel ..., prin Decizia civilă nr. ... din 2 iunie 2020, mai ales în condiţiile în care preţul ofertantului câştigător - ..., de 11.594.748,01 lei fără TVA, reprezintă 79,15% din valoarea estimată a contractului, de 14.647.546,97 lei fără TVA, fiind un preţ aparent neobişnuit de scăzut, iar Autoritatea Contracatantă are obligaţia, conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de a clarifica şi de a verifica cu maximă rigurozitate dacă acest preţ este unul sustenabil.

(65) În absenţa acestor verificări la nivelul propunerii financiare a ofertantului ..., se impune a fi constatată nelegalitatea reevaluării întreprinsă de Autoritatea Contractantă.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestaţiei așa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispoziţiile art. 8, art. 10 din Legea 101/2016 şi toate dispoziţiile legale invocate în cuprinsul contestației, precum şi principiile în care îşi are sediul materia.

Prin adresa nr. 40936/19.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 41391/19.08.2022, Autoritatea Contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, în care prezintă un scurt istoric al achiziției publice și învederează următoarele:

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a stabilit și a comunicat rezultatul procedurii în urma reevaluării ofertei ... prin raportare la considerentele Deciziei CNSC nr. 25319/.../C10/ 17.05.2022, ca urmare a soluţiei Deciziei civile nr. .../06.07.2022 pronunţată de Curtea de Apel ..., secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, și a prevederilor legale privitoare la achiziţiile publice și a încărcat în SEAP raportul procedurii nr. 39100/09.08.2022, îndeplinindu-și astfel obligaţiile legale cu privire la transparența procesului de achiziţie publică.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării contestatoarei cu nr. 39229/09.08.2022 privind accesul la dosarul achiziţiei cu adresa nr. 39332/10.08.2022, cu respectarea prevederilor art. 217 alin. 4-7 din Legea nr. 98/2016 și ținând cont de motivările deciziei CNSC nr. .../ 12.12.2019 şi a Deciziilor civile de la Curtea de Apel ..., punând la dispoziţie dosarul achiziţiei, conform solicitării, cuprinzând documentele ce au fost elaborate în urma de Deciziei CNSC nr. 25319/.../C10/17.05.2022 (procesele verbale întocmite pe întreaga perioadă de reevaluare, menţionate în raportul procedurii nr. 39098 din 09.08.2022, precum și răspunsuri la solicitările de clarificări prezentate de ofertantul ...), iar acestea au fost transmise prin e-mail.

Pe fond, faţă de motivele invocate în contestaţie, autoritatea contractanta comunică următorul punct de vedere:

Cu privire la criticile/solicitarea contestatoarei formulată la pct. 21-57 al contestaţiei

Argumentele privind legalitatea și temeinicia Raportului/rezultatului procedurii nr. 39098 din 09.08.2022 sunt următoarele:

A. Argumente privind modul de reevaluare a ofertei depusă de ...

Comisia de evaluare a reevaluat oferta ... prin raportare la considerentele deciziei Deciziei CNSC nr. 25319/.../C10/17.05.2022, (ca urmare a soluţiei Deciziei civile nr. .../06.07.2022 pronunţată de Curtea de Apel ..., secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal), prin care i-a revenit obligaţia de a face următoarele:

o Dispune anularea adresei de solicitare de clarificări nr. 13428/18.03.2022, anularea raportului procedurii nr. 16103/01.04.2022 şi a comunicărilor subsecvente acestuia,

o În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispoziţiilor de mai sus, prin transmiterea către ... a unei solicitări de clarificări cu conţinutul solicitării de clarificări nr. 22173/12.05.2021 din care să fie eliminată numai sintagma „ ...la data limită de depunere a ofertelor...” potrivit dispozitivului hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 emisă de Curtea de Apel ...

o Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Având în vedere istoricul reevaluărilor, comisia de evaluare, raportându-se la Decizia CNSC nr. 25319/.../C10/17.05.2022, a întocmit procesul verbal nr. 26967/02.06.2022, prin care a anulat următoarele documente:

> Anularea adresei de solicitare de clarificări nr. 13428/18.03.2022,

> Anularea raportului procedurii nr. 16103/01.04.2022 şi a comunicărilor subsecvente acestuia (nr. 16105/01.04.2022, 16104/01.04.2022, 17629/11.04.2022, 16106//11.04.2022).

> Transmiterea către ... a unei solicitări de clarificari cu conținutul solicitării de clarificări nr. 22173/12.05.2021 din care să fie eliminată numai sintagma „ ...la data limită de depunere a ofertelor...”, potrivit dispozitivului hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 emisă de Curtea de Apel ...

şi a întocmit solicitarea de clarificări cu nr. 26967/02.06.2022 către ofertantului ... cu privire la următoarele aspecte:

„Faceţi dovada faptului ca laboratorul prezentat in oferta îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct.4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SRTSR EN13036-4” și explicați/justificați dacă valoarea ofertei este influențată în vreun fel de acest tip de încercări, având în vederea motivarea Curţii de Apel de mai jos: (...).

Contrar afirmaţiilor contestatoarei potrivit cărora practic, modalitatea de executare de către Autoritatea Contractantă a Deciziei CNSC este în contradicţie cu dispoziţiile acesteia și cu motivația care a stat la baza unor asemenea dispoziţii, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a pus în aplicare întocmai cele dispuse de Consiliu, reevaluând din punct de vedere tehnic oferta ..., așa cum cu uşurinţă se poate constata din cuprinsul proceselor verbale de reevaluare și al noului raport al procedurii de atribuire unde aspectele evaluării sunt detaliate și expres menționate și care în mod legal, motivat și fundamentat au condus la concluzia că:

Membrii comisiei de evaluare, în urma reevaluării dispusă prin Decizia CNSC nr. ... din 25.05.2022, desemnează oferta prezentată de ofertantul ... ca ofertă câştigătoare pentru această procedură de atribuire, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire şi verificarea documentelor suport aferente probării informaţiilor prezentate în DUAE și o valoare ofertată de 11.594.748,01 lei fără TVA.

Argumente privind îndeplinirea cerinţelor caietului de sarcini:

Motivul invocat în contestație (pct.21-57 din contestație), respectiv că ofertantul câștigător al procedurii de atribuire ar avea o ofertă neconformă cu privire la dovada deţinerii unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice, este nefondat pentru următoarele considerente:

Punând în aplicare Decizia CNSC nr. 25319/.../C10/17.05.2022 s-a întocmit solicitarea de clarificări nr. 26967/02.06.2022 către ofertantul ....

Se impune, aşadar, o reevaluare a ofertei ... în discuţie în cadrul căreia să se clarifice modul în care propunerea tehnică a ofertantului ... răspunde cerinţei regăsită la pct. 4.1. din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN" din caietul de sarcini. Etapa de clarificare pe care autoritatea contractantă este ţinută să o înfăptuiască în procesul de reevaluare, va fi realizată şi prin raportare la dispoziţiile art. 134 din HG nr. 395/2016,

răspunsul primit urmând a fi analizat, dacă va fi cazul, inclusiv prin prisma prevederilor alin. (7) ale aceluiaşi temei legal.

Prin urmare, s-a reevaluat oferta ... cu privire la cerinţele minime din Caietul de Sarcini pe baza informaţiilor prezentate în propunerea tehnică și a răspunsurilor și documentelor justificative, iar rezultatul evaluării se regăseşte în Procesul verbal nr. 38785 din 04.08.2022 întocmit în baza Procesului verbal intermediar de reevaluare a conformităţii propunerii tehnice nr. 26967 din 02.06.2022 prin care s-au stabilit clarificările. Procesul de reevaluare respectă întru totul dispoziţiile Consiliului așa cum acestea au fost expuse.

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi prevederile art. 56 alin. 3 a Directivei 54/2014 UE, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/ completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în propunerea tehnică, respectiv să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informaţiile sau documentele relevante. În acest sens a fost întocmită solicitarea de clarificări nr. 26968/02.06.2022 către ofertantul ....

Raportat la prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în situaţia în care autoritatea contractantă decide să solicite clarificări ofertanţilor, se impune respectarea următoarelor condiţii:

- solicitarea de clarificări nu poate interveni decât după ce autoritatea contractantă a luat cunoştinţă de ansamblul ofertelor;
- solicitarea de clarificări trebuie adresată, în mod echivalent, tuturor întreprinderilor care se află în aceeaşi situaţie, în lipsa unui motiv verificabil, în mod obiectiv de natură să justifice un tratament diferenţiat al candidaţilor în această privinţă, în special atunci când este necesar, în orice caz, în raport cu alte elemente, ca oferta să fie respinsă;
- solicitarea de clarificări trebuie să privească toate aspectele ofertei care sunt imprecise sau neconforme cu specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, fără ca autoritatea contractantă să poată înlătura oferta pentru lipsa clarităţii unui aspect al acesteia care nu a făcut obiectul acestei solicitări.

Solicitările de clarificări se pot referi doar la clarificări minore cu privire la informaţii depuse deja de către ofertant, în legătură cu, de exemplu:

- informaţii incompatibile sau contradictorii în cadrul ofertei;
- descrierea neclară a produsului sau a serviciului oferit;
- greşeli sau omisiuni minore;
- aspecte neconforme cu cerinţele nefundamentale şi/sau cu cele formale prevăzute în documentele achiziţiei.

Raportat la principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr.98/2016, comisia de evaluare a solicitat tuturor ofertanţiilor care se află în aceeaşi situaţie, clarificări privind modul în care vor realiza determinările de încercări solicitate prin caietul de sarcini, întocmind Procesul verbal nr. 2/60184/03.10.2019, unde s-a stabilit una din clarificări, astfel:

„Prezentați dovada deţinerii unui laborator de încercări autorizat propriu sau contractul de prestări servicii cu un laborator de încercări autorizat”

pentru următorii ofertanţi:

1. ... SRL - adresa nr. 60187/03.10.2019;

2. ... - adresa nr. 60188/03.10.2019.

Sub acest aspect, este foarte important de obsevat că MENŢIUNEA CU PRIVIRE LA ACCESUL ... LA LABORATORUL DEȚINUT DE ... SRL A APĂRUT PENTRU PRIMA DATĂ ÎN RĂSPUNSUL LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI NR. 60188/03.10.2019. Aşadar, interpretarea dată de contestatoare este una excesivă, întrucât în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi prevederile art. 56 alin. 3 a Directivei 54/2014 UE, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în propunerea tehnică, respectiv să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informaţiile sau documentele relevante.

Comisia de evaluare i-a acceptat lămurirea și dovada deţinerii unui laborator de încercări autorizat contestatoarei, chiar dacă nu s-a regăsit în oferta sa, nespecificând în cuprinsul propunerii tehnice - PCCVI - sarcinile asumate privind efectuarea testelor, încercărilor şi verificărilor pentru mixturi asfaltice nominalizarea laboratorului ... SRL.

Astfel, contestatoarea invocă neconformitatea propunerii tehnice a ofertantului ..., uitând modul în care a clarificat modalitatea deţinerii unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice în propria ofertă, interpretând cu dublă masură o cerinţă generală a caietului de sarcini aplicabilă tuturor ofertanţilor. O astfel de interpretare a condus la blocarea procedurii de atribuire inițiată în 2019 și nefinalizată până la această dată, având ca efect neîndeplinirea obiectivului din strategia de dezvoltare la a cărui realizare contribuie contractul supus achiziţiei, în scopul satisfacerii cerinţelor desfăşurării traficului rutier în condiţii de siguranţă şi de confort precum şi conservarea patrimoniului rutier.

Faptul că ... a depus în oferta sa iniţială dovada deţinerii unui laborator de încercări autorizat prin depunerea contractului de prestări servicii nr.6043/06.12.2016 încheiat cu ... SRL având Autorizația de laborator gradul II nr. 2789/19.08.2019, iar ulterior prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 22173/12.05.2021 și nr. 26968/02.06.2022, ofertantul ... face dovada autorizării specifice, pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabel 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4” având asigurată colaborarea cu un laborator de analize şi încercări gr. I şi II, autorizat de către Inspectoratul de Stat în construcţii şi a cărui autorizaţie se afla în perioada de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor precum și în prezent şi nu este suspendată conform dispoziţiilor legale în vigoare, conform solicitării din caietul de sarcini.

Prin urmare, solicitarea de clarificări cu privire la modul de deţinere unui laborator de încercări a fost adresată, în mod echivalent, ofertanţiilor care se află în această situaţie. Ofertantul ... face dovada capacităţii sale tehnice şi profesionale referitoare la experienţa în implementarea unui contract atât ca tip şi complexitate, cât şi din punctul de vedere al rezultatului urmărit prin scopul contractului de achiziţie publică de achiziţie ce se atribuie prin respectiva procedură.

De asemenea, solicitarea de clarificări nr. 26967/02.06.2022 către ofertantului ... a fost întocmită conform Deciziei CNSC nr. 25319/.../C10/17.05.2022: *„.. .transmiterea către ... a unei solicitări de clarificări cu conținutul solicitării de clarificări nr. 22173/12.05.2021 din care să fie eliminată numai sintagma „... la data limită de depunere a ofertelor", potrivit dispozitivului hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 emisă de Curtea de Apel ..."* având următorul cuprins:

„Faceţi dovada faptului că laboratorul prezentat în ofertă îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SRT SR EN 13036-4" și explicați/justificați dacă valoarea ofertei este influențată în vreun fel de acest tip de încercări, având în vedere motivarea Curţii de Apel de mai jos: (...).

A. ASPECTE DIN RĂSPUNSUL LA SOLICITAREA DE CLARIFICARE NR. 26967/02.06.2022:

Pct. I-IV din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 26967/02.06.2022 se referă la dispoziţii şi interpretări din decizia instanţei de judecată din partea ofertantului ....

Răspunsul ofertantului ... la solicitarea de clarificări nr. 26967/02.06.2022, pct. IV-VII este aproape identic cu răspunsul iniţial la prima solicitare de clarificări cu nr. 22173/12.05.2021, astfel:

Pct. V - Informaţii referitoare la îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini, privind deţinerea unui laborator autorizat, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4" privind efectuarea testării pentru determinarea rezistenței la deformaţii permanente şi rugozitate / aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT pentru încercări pentru mixturi asfaltice, se regăsesc în propunerea tehnică la paginile:

- Pag. 17:

„Încercările și verificările de laborator electuate în vederea certificării materialelor/produselor puse în operă a execuţiei lucrărilor în diferite faze se realizează prin contract cu laboratorul de încercări autorizat pentru gradul II de competența. Încercările specifice execuţiei lucrării se încadrează în gama de profile și încercări pentru care este autorizat laboratorul de încercări în construcții. Orice încercare cerută de client și pentru care laboratoarele cu care s-a realizat contractul nu au capabilitatea tehnică se vor soluţiona prin subcontractarea lor cu alte laboratoare autorizate."

- Pag. 92, 93 - În cadrul PROCEDURII TEHNICE DE EXECUŢIE STRATURI DE BAZĂ ȘI ÎMBRĂCĂMINTE BITUMINOASĂ CILINDRATĂ EXECUTATĂ LA CALD - Pct. Controlul calităţii - controlul punerii în operă, controlul compactării, controlul calităţii structurii executate și pct. Recepţia finală:

„Pentru lucrările de ranforsare, reabilitare, precum și construcţii noi de drumuri și autostrăzi, în vederea Recepţiei Finale se vor prezenta măsurătorile de planeitate, rugozitate și capacitate portantă, care se vor compara cu măsurătorile prezentate la Recepția la terminarea lucrărilor."

- *Pag. 291 - pct 7.13 linia 2;*
- *pag. 298, tabel - pct 4.1. și continuare;*
- *pag. 300 raportat la 307:*

Tabelul 30 - Tipul şi frecventa încercărilor realizate pe mixturi asfaltice (...).

Acestea se coroborează cu declaraţia (Formular nr. IV.4.1/1.1- Declaraţie pe proprie răspundere privind acceptarea cerinţelor beneficiarului prevăzute in Caietele de sarcini) prin care însuşim conținutul acestora, regăsită la pagina 252 din propunerea tehnică.

Ca atare, subscrisa, in calitate de ofertant, confirmăm că vom respecta întocmai cerinţele Caietului de sarcini, inclusiv sub aspectul încercărilor pentru mixturi asfaltice pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate / aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT.

Pct.VI- Laboratorul ... SRL prezentat în ofertă nu este autorizat, pentru efectuarea „încercării cu pendul SRTSR EN13036-4".

În ce priveşte disponibilitatea mijloacelor specifice (laboratoarelor) pentru efectuarea încercărilor pentru mixturi asfaltice, ... dispune, adiacent Contractului de prestări servicii nr. 6043/06 12 2016 încheiat cu ... SRL, de contracte de colaborare profesională cu:

1. LABORATOR DE ANALIZE ŞI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCŢII GRAD I - S.C. ... încercări pentru profilurile autorizate pe AUTORIZAȚIA nr. 2082/13.07.2010.

2. LABORATOR DE ANALIZE ŞI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCŢII - GRAD II - SC ... SRL încercări pentru profilurile autorizate pe AUTORIZAȚIA nr. 3617/29.05.2020 (prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22173 am anexat, pentru fiecare dovada autorizării specifice, inclusiv pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT.)

Încercările de laborator, pentru diferite materiale puse în ofertă, reprezintă servicii de care ofertanţii beneficiază în baza unor contracte de furnizare, în accepţiunea reglementată de art. 3 lit. w) furnizor - entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.

Astfel, ofertantul are asigurată colaborarea cu un laborator de analize şi încercări gr. I şi II, autorizat de către Inspectoratul de Stat în construcţii şi a cărui autorizaţie se afla în perioada de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor precum și în prezent şi nu este suspendată conform dispoziţiilor legale în vigoare.

Vă rugăm să consideraţi că această corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul și de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare.

Pct. VII. Valoarea ofertei nu este influențată, în vreun fel de acest tip de încercări. În privinţa alocării financiare specifice serviciilor antemenţionate, prin raportare la reglementarea cap. 4 pct. (4) din Ordinul 1568/2002 tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02 „- Plata expertizelor şi consultaţiilor legate de verificarea şi încercarea elementelor de construcţii, precum şi în

probleme de funcţionarea utilajului tehnologic se pot cuprinde în cadrul cheltuielilor indirecte".

Subscrisa am specificat în cuprinsul propunerii tehnice - PCCVI - sarcinile asumate privind efectuarea testelor, încercărilor şi verificărilor, iar în propunerea financiară am prevăzut aceste costuri în cadrul cheltuielilor indirecte, asumând îndeplinirea contractului în preţul ofertat, inclusiv a încercărilor pentru mixturi asfaltice pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT, care nu presupun costuri suplimentare celor ofertate.

Cu titlu exemplificativ, raportat la preţ, am anexat Răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 22173 Oferta nr. 597 / 14 05 2021 emisă de ... pentru efectuarea încercărilor pentru mixturi asfaltice pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate / aderenţa a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT, din care se poate constata că preţul este nesemnificativ în raport de valoarea ofertei. Acest cost este cuprins in oferta iniţială, este însuşit și asumat de subscrisa şi nu conduce la modificarea propunerii financiare.

Vă rugăm să consideraţi că această corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, conform HG 395 din 2016 Art. 134 alin 7 și 8. (...)".

B. ASPECTE DIN DOCUMENTELE TRANSMISE DE OFERTANTUL ... PE PARCURSUL REEVALUĂRILOR:

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021 a anexat următoarele documente:

- Contract de prestări servicii nr. 24/02.06.2020 încheiat între ... și ... SRL, durata 2 ani;

o Autorizaţie Laborator gr. ll nr. 3617/29.05.2020 şi Anexa 1 nr. 3617/29.05.2020 emisă de Inspectoratul de stat în construcții;

- Contract prestări servicii nr. 532/08.06.2018 încheiat între ... şi ...;

o Act adiţional nr. 1 din 21.12.2018 valabil până la data 31.12.2019;

o Act adiţional nr. 2 din 20.12.2019 valabil pana la data 31.12.2020;

o Act adiţional nr. 3 din 18.12.2020 valabil pana la data 31.12.2021;

o Autorizaţie Laborator gr. l nr. 2082/13.07.2010 şi Anexa 1 nr. 1/23.10.2018 emisă de Inspectoratul de stat în construcții

o Oferta de preţ ... nr. 597/14.05.2021.

Ulterior, a depus dovada valabilităţii Contractului de prestări servicii nr. 532/08.06.2018 încheiat cu ..., depunând Act adiţional nr. 4 din 20.12.2021 valabil până la data de 31.12.2022.

Răspunsurile si documentele justificative depuse de ofertantul ... pe parcursul reevaluărilor nu au fost anulate întrucât reprezintă clarificări și completări conform art. 209 din Legea nr. 98/2016, parte a dosarului achiziţiei la prezenta procedură.

C. ASPECTE ALE EVALUĂRII AUTORITĂŢII CONTRACTANTE

Autoritatea contractantă consideră că toate documentele transmise de ... reprezintă LĂMURIRI aduse prin răspunsurile la solicitările de clarificări, din următoarele considerante:

Ofertantul susţine că s-a justificat în integralitate detalierea modalităţii de asigurare a încercărilor de laborator pentru realizarea activităţilor de verificare a nivelului de calitate. De asemenea, a precizat unde în cadrul propunerii tehnice a făcut dovada că îndeplineşte cerinţele de verificare a calităţii lucrărilor prin asigurarea unui laborator specializat şi autorizat pentru domeniile de verificare în conformitate cu obiectul contractului ca si răspuns la solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021.

Depunerea contractului cu laboratorul, respectiv Contractul de prestări servicii nr. 532/08.06.2018 încheiat cu ... și oferta de preț nr. 597/14.05.2021 are rolul de a lămuri omisiunea din propunerea tehnică prin raportare directă la propunerea sa tehnică depusă iniţial, mai exact la elementele din aceasta care au fost deja aduse la cunoştinţa comisiei de evaluare. Documentele depuse au rolul de a lămuri într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Din analiza documentelor depuse iniţial în propunerea tehnică se regăsește contractul de prestări servicii nr. 3991/31.07.2019, încheiat cu ... pentru prestarea serviciilor de încercări și determinări de către un laborator de specialitate, însoțit de autorizaţia emisă de ISC și anexa cu încercări autorizate nr. 2789/09.08.2013. Din documentele depuse, laboratorul ... poate realiza determinările pentru efectuarea încercărilor de laborator în vederea stabilirii nivelului de calitate atins prin execuţia lucrărilor solicitate prin caietul de sarcini, mai puţin determinarea pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct.4.1. din Tabel 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4” (determinare care se efectuează la recepţia la terminarea lucrărilor). Acest aspect pe care ofertantul ... îl clarifică depunând Contractul de prestări servicii nr. 532/08.06.2018 încheiat cu ..., însoțit de autorizaţia emisă de ISC și anexa cu încercări autorizate nr. 2082/13.07.2010 și oferta de preț nr. 597/ 14.05.2021 a acestuia, din documentele depuse reiese faptul că laboratorul ... poate efectua încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabel 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”.

Încercările de laborator pentru determinările solicitate prin caietul de sarcini reprezintă servicii de care ofertanţii beneficiază în baza unor contracte de colaborare, în accepţiunea reglementată de art. 3 lit. w) furnizor - entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;

x) furnizor de servicii de achiziţie - o persoană de drept public sau de drept privat care oferă pe piaţă activităţi de achiziţie auxiliare;

Prin raportare la prevederile art. 151 din HG nr. 395/2016, așa cum legiuitorul permite înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului, și un furnizor de servicii poate fi implicat pentru o singură determinare necesară îndeplinirii contractului actual, fapt ce nu conduce la neconformitatea propunerii tehnice pe motivul nerespectării cerinţelor din caietul de sarcini.

În acest sens, solicitarea contestatoarei de a declara oferta ... ca fiind neconformă încalcă prevederile art. 134 alin.(7) din HG nr. 395/2016.

Raportat la aceste prevederi legale este de natura evidentă faptul că o corectare a viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore este posibilă, chiar în condiţiile în care această corectare induce o completare a documentelor ofertei care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

În ceea ce priveşte viciile de formă, art. 135 alin. (3) din HG nr. 925/2006 prevede: *„În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."*

Aşadar, pentru a putea vorbi de vicii de formă trebuie îndeplinite în mod cumulativ două condiţii, respectiv, pe de o parte, să fie vorba de erori sau omisiuni a căror corectare sau completare să fie susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are un rol de clarificare sau de confirmare şi, pe de altă parte, să nu fie vorba de corectări sau completări susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire. Ambele condiţii fiind îndeplinite de ofetantul ... prin conținutul inițial al propunerii tehnice (pag. 17, 92-94, pag. 291 - pct 7.13 linia 2, pag. 298, tabel - pct 4.1., pag. 300 raportat la 307), iar documentele prezentate de ofertant ca răspuns la solicitările de clarificări au rol de lămurire și de confirmare a celor declarate iniţial în propunerea tehnică, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Cu privire la asigurarea unui laborator specializat şi autorizat pentru domeniile de verificare în conformitate cu obiectul contractului, ofertantul ... a descris în cadrul propunerii tehnice prezentate modalitatea de asigurare a încercărilor de laborator, precum şi a persoanelor nominalizate pentru realizarea activităţilor de verificare a nivelului de calitate. Astfel, în cadrul planului de asigurare a calităţii prezentat în cadrul propunerii tehnice se regăseşte paragraful „reglementările tehnice în construcţii", unde se specifică faptul că, după fiecare etapă de execuţie vor fi executate teste (încercări de laborator), conform frecvenţei stabilite prin caietul de sarcini şi conform reglementărilor tehnice aplicabile.

De asemenea, în PCCVI-ul prezentat se specifică, în dreptul acelor stadii fizice, de ce este necesară preluarea de probe pentru efectuarea încercărilor de laborator în vederea stabilirii nivelului de calitate atins prin execuţia lucrărilor. Mai mult, ofertantul precizează: *„niciun produs nu este livrat și nicio lucrare nu este predată, înainte ca toate operaţiile de control și încercări specificate în procedura conform prescripţiilor să fi fost îndeplinite în mod satisfăcător și ca rezultatele aferente să fie disponibile și acceptate"* (pag. 18 primul aliniat/PT).

Trebuie de asemenea făcută dinsticţia între corectarea viciilor de formă permisă cu respectarea principiilor achiziţiei publice şi modificarea ofertei, prin depunerea unei noi oferte.

Principiul tratamentului egal ar fi fără îndoială încălcat dacă răspunsul la clarificări ar conduce la modificări importante care reprezintă, în fapt, o modificare a ofertei (modificare valorică). În ceea ce priveşte omisiunile asupra cărora s-au solicitat clarificări, în acest caz s-a pus accentul pe faptul că acestea vizau abateri tehnice minore, care sunt nesemnificative în ansablu ofertei sau în economia ofertei (erori materiale), care puteau fi înlăturate cu uşurinţă. Acceptarea corectării unui viciu de formă sau a unei abateri tehnice minore nu este interpretată ca o modificare de ofertă. Întrucât a fost respectat modul de corectarea a abaterilor tehnice minore, problema încălcării principiului transparenţei este eliminată, deoarece toţi ofertanţii participanţi la procedură de atribuire sunt vizaţi de metodologia de lucru a comisie de evaluare şi care este una unitară.

Conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 26968/02.06.2022, această determinare pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabel 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”, realizată de laboratorul ... nu presupun costuri suplimentare față de cele ofertate iniţial. Fiind susţinută din cheltuieli indirecte prin raportare la reglementarea cap. 4 pct. (4) din Ordinul 1568/2002 - *„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice”*, indicativ P 91/1-02 – *„Plata expertizelor şi consultaţiilor legate de verificarea şi încercarea elementelor de construcţii, precum şi în probleme de funcţionarea utilajului tehnologic se pot cuprinde în cadrul cheltuielilor indirecte”*.

Suma totală alocată categoriei - „cheltuieli indirecte” conform Formularului F3 depus în propunerea financiară este corespunzătoare procentajului de 5% aplicat la cuantumul cheltuielilor directe și care acoperă cheltuiala pentru asigurarea calității lucrărilor, inclusiv determinări, analize și încercări de laborator.

Prin urmare, situaţia ofertantului nu se regăseşte în prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 întrucât nu se modifică valoric propunerea financiară, prin urmare nu se modifică clasamentul ofertanţilor, modificarea nu presupune nici o modificare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială.

Aşadar, raportat la situația prezentată, Comisia de evaluare încadrează situaţia în prevederile art. 135 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016, nemaifiind necesară solicitarea corectării viciilor de formă cu privire la oferta sa în sensul prevederilor art. 135 alin. (2) din HG nr. 395/2016 deoarece sunt asimilate ca vicii de formă inclusiv de ofertant ... (pag. 8 ultimul aliniat/răspunsul la clarificarea nr. 26968/ 02.06.2022). Documentele depuse au rolul de a lămuri într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Din analiza autorizaţiilor depuse ca răspuns la solicitările de clarificări nr. 22173/12.05.2021 rezultă că ofertantul deţine dovada autorizării

specifice, inclusiv pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabel 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”.

Ofertantul face dovada capacităţii sale tehnice şi profesionale referitoare la experienţa în implementarea unui contract atât ca tip şi complexitate, cât şi din punctul de vedere al rezultatului urmărit prin scopul contractului de achiziţie publică ce se atribuie prin respectiva procedură.

Potrivit Directivei 54/2014 UE ART. 56 alin. 3:

(3) În cazul în care informaţiile sau documentele care trebuie depuse de către operatorii economici sunt sau par a fi incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autorităţile contractante pot, cu excepţia unor dispoziţii contrare din dreptul intern de punere în aplicare a prezentei directive, să solicite operatorilor economici în cauză să prezinte, să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informaţiile sau documentele relevante într-un termen adecvat, cu condiţia ca astfel de solicitări să fie realizate respectând pe deplin principiile egalităţii de tratament şi transparenţei.

În concluzie, comisia de evaluare încadrează răspunsul la clarificări în prevederile art. 135 alin. (1) si alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016, iar documentele depuse au rolul de a lămuri într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, ele reprezintă completarea informaţiilor prezentate în propunerea tehnică în sensul prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

D. ASPECTELE MENŢIONATE DE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ PRIN RAPORTARE ATÂT LA CERINŢELE DOCUMENTAŢIEI DE ATRIBUIRE CÂT ŞI LA LEGISLAŢIA SPECIFICĂ APLICABILĂ:

FIȘA DE DATE:

Potrivit Fişei de date, cap. IV.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice:

„Propunerea tehnică de execuţie va conţine:

Ofertantul are obligaţia de a elabora și de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte întocmai cerinţele și specificaţiile tehnice în Caietul de sarcini, sub sancţiunea respingerii ofertei ca neconformă. Propunerea tehnică va fi semnată și ștampilată de ofertant, va fi scanată și introdusă în SEAP. În cazul unei oferte comune depusă în asociere de mai mulţi operatori economici, propunerea tehnică va fi semnată de liderul de asociere precum și de toți ceilalţi membri ai asocierii. Documentele de fundamentare a Propunerii Tehnice vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii și vor fi depuse prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secţiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după deschiderea ofertelor.

În cadrul propunerii tehnice ofertantul are obligaţia de a prezenta: 1) Formularul nr. IV.4.1/1. „Propunere Tehnică”, secţiuni care cuprind informaţii privind „Metodologia de lucru”, „Programul de execuţie a lucrărilor”, „Programul Antreprenorului de control al calității”, „Surse de materiale”, Prezentrea echipamentelor/instalațiilor/utilajelor aflate la

dispoziţia ofertantului pentru executarea contractului", „Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiştii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995", „Lista furnizorilor de materiale", „Orice alte informaţii relevante pentru demonstrarea conformităţii propunerii tehnice raportat la cerinţele solicitate prin Caietele de Sarcini și Documentaţia tehnică".

<u>FORMULARE MODEL</u>:

Formular nr. IV.4.1/1

Fiecare ofertant va întocmi propria Propunere Tehnică în care va prezenta/detalia modul de îndeplinire a cerinţelor prevăzute în documentaţia tehnică.

Pentru structurarea informaţiei, ofertantul va completa și va include ÎN MOD OBLIGATORIU în Propunerea sa Tehnică cel puţin următoarele secţiuni:

I. *Metodologia de lucru*

Ofertantul va descrie Metodologia de lucru propusă pentru realizarea execuţiei lucrărilor conform cerinţelor din Caietele de Sarcini și a Documentaţiei Tehnice.

II. Programul de execuţie a lucrărilor/graficul de execuţie

Se va prezenta graficul de execuţie de lucru care să cuprindă toate ativitățile descrise în caietul de sarcini și documentaţia tehnică.

III. Programul antreprenorului de control al calității

Ofertantul va furniza informaţii privind sistemul de management al asigurării calității particularizat conform cerinţelor din Caietele de Sarcini și Documentaţia Tehnică și va prezenta sistemul de Controlul al Calității utilizat prin care să se demonstreze modul de îndeplinire al contractului, precum și prezentarea unor măsuri concrete de intervenție, care să cuprindă cel puţin: Planul calității și PCCVI.

IV. Surse de materiale

Ofertantul va prezenta sursele de materiale avute în vedere pentru materialele utilizate la execuţia lucrărilor și va răspunde următoarelor cerinţe:

> Identificarea și prezentarea surselor posibile pentru lucrările prevăzute în Caietele de Sarcini (mixture asfaltica, emulsie, etc.);

> Realizarea și prezentarea analizei traseelor (sursa - şantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionarea cu materiale în zona şantierului;

> Documente de calitate pentru principalele materiale (certificate de conformitate/declaraţii de conformitate).

V. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport - fără prețuri. Ofertantul va prezenta dotarea cu utilaje, echipamente necesare executării lucrării;

> Ofertantul va prezenta informaţii referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuţie a lucrărilor când va intenţiona să utilizeze aceste echipamente şi va justifica propunerea sa ținând cont și de

puterea/ capacitatea echipamentelor necesare pentru execuţia corespunzătoare a lucrărilor.

> Orice echipament va putea fi inlocuit cu un alt echipament care va avea cel puţin aceleaşi caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit.

VI. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiştii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995. - conform punctului 4.1.6 din Caietul de sarcini.

Ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiştii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995.

VII. Lista furnizorilor de materiale de construcție conform prevederilor Legii nr. 76/24.06.2014 privind modificarea și completarea Ordonanţei de Urgență a Guvernului nr. 84/2003 pentru înfiinţarea ... prin reorganizarea ... modificată și completată prin OUG 55/2016.

VIII. Orice alte informaţii relevante pentru demonstrarea conformităţii propunerii tehnice raportat la cerinţele solicitate prin Caietele de Sarcini și Documentaţia tehnică.

Ofertanţii vor prezenta, suplimentar față de informaţiile solicitate la capitolele I -VII din prezentul formular, orice alte informaţii relevante pentru demonstrarea conformităţii propunerii tehnice, asigurându-se că au fost tratate toate cerinţele solicitate prin Caietele de Sarcini și Documentaţia tehnică.

De asemenea, ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică următoarele formulare:

Formularul nr. IV.4.1/2 „Declaraţie privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relaţiilor de muncă și privind respectarea legislaţiei de securitate și sănătate în muncă", în conformitate cu modelul prezentat în Secţiunea „Formulare" a Documentaţiei de Atribuire. Formularul nr. IV.4.1/3 „Declaraţie privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidenţial" în conformitate cu modelul prezentat în Secţiunea „Formulare" a Documentaţiei de Atribuire, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG 395/2016. Formularul nr. IV.4.1/4 „Declaraţie privind termenul de garanţie acordat lucrărilor executate".

Referitor la prevederile din CAIETUL DE SARCINI:

> Se constată că în caietul de sarcini la art. 9.1 s-a prevăzut: *Caracteristicile straturilor realizate din mixturi asfaltice sunt:*

- *gradul de compactare şi absorbţia de apă;*
- *rezistenţa la deformaţii permanente;*
- *elementele geometrice ale stratului executat;*
- *caracteristicile suprafeţei îmbrăcăminţilor bituminoase executate,*

iar prin Tabelul 25 – „Caracteristicile suprafeţei straturilor bituminoase executate", se prevăd următoarele încercări pentru mixturi asfaltice:

Încercarea cu pendul (SR SR EN 13036-4) pentru Aderenţa suprafeţei - unităţi PTV

** (4) Pentru verificarea rugozităţii se vor determina atât aderenţa prin metoda cu pendulul SRT, cât şi adâncimea medie a macrotexturii.*

** (5) Aderenţa suprafeţei se determină cu aparatul cu pendul, alegând minimum 3 sectoare reprezentative pe km/drum. Pentru fiecare sector se aleg 5 secţiuni situate la distanţa de 5...10 m între ele, pentru care se determină rugozitatea, în puncte situate la un metru de marginea părţii carosabile (pe urma roţii) şi la o jumătate de metru de ax (pe urma roţii). Determinarea adâncimii macrotexturii se va efectua în aceleaşi puncte în care s-a aplicat metoda cu pendul.*

Art. 20 Recepţia pe faze determinante

20.1. (1) Recepţia la terminarea lucrărilor se efectuează de către beneficiar conform Regulamentului de recepţie a lucrărilor de construcţii şi instalaţii aferente acestora, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 273/1994, cu modificările şi completările ulterioare.

(2) Comisia de recepţie examinează lucrările executate în conformitate cu documentaţia tehnică aprobată, proiect de execuţie, caiet de sarcini, precum şi determinări necesare în vederea realizării recepţiei la terminarea lucrării, după cum urmează:

a) verificarea elementelor geometrice - conform tabelului 24: - grosimea;

- lăţimea părţii carosabile;

- profil transversal şi longitudinal;

b) planeitatea suprafeţei de rulare - conform tabelului 25;

c) rugozitate - conform tabelului 25;

d) capacitate portantă - conform normativului CD 155;

e) rapoarte de încercare pe carote, prelevate din straturile executate - conform tabelului 30.

Se arată că, potrivit Directivei 54/2014 UE art. 56 alin. 3:

(3) În cazul în care informaţiile sau documentele care trebuie depuse de către operatorii economici sunt sau par a fi incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autorităţile contractante pot, cu excepţia unor dispoziţii contrare din dreptul intern de punere în aplicare a prezentei directive, să solicite operatorilor economici în cauză să prezinte, să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informaţiile sau documentele relevante într-un termen adecvat, cu condiţia ca astfel de solicitări să fie realizate respectând pe deplin principiile egalităţii de tratament şi transparenţei.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ale art. 135 și art. 134 alin.(7)-(10) din HG nr. 395/2016, ale art. 3 din Legea nr. 98/2016 lit. w) și lit. x), precum și Speţa 390 – ANAP, potrivit căreia:

„Potrivit art. 123 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, ofertantul are obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire. De asemenea, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (1)-(4) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, în vederea clarificării anumitor nereguli/neconcordanţe constatate în ceea ce priveşte

elementele propunerilor tehnice/financiare depuse de către ofertanţi, comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora.

Totodată, prevederile art. 134 alin. (6)-(11) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 stipulează că oferta este declarată neconformă dacă prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale autorităţii contractante ofertantul aduce modificări conţinutului propunerii tehnice sau propunerii financiare, cu excepţia situaţiilor de încadrare a respectivelor modificări aferente propunerilor tehnice în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore sau cele aferente propunerilor financiare în categoria erorilor aritmetice. în temeiul alin. (8) al articolului menţionat anterior, prin abateri tehnice minore se înţeleg acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate fără a conduce la depunerea unei noi oferte, iar alin. (9) al aceluiaşi articol prevede cazurile în care omisiunile/ abaterile identificate nu pot fi considerate „abateri tehnice minore". Din interpretarea prevederilor legale enunţate anterior reiese că orice modificare (atât în plus, cât şi în minus) adusă propunerii tehnice nu trebuie să se încadreze în situaţiile prevăzute art. 134 alin. (9) lit. a) - e) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, astfel încât să conducă la luarea în considerare a faptului că se constituie o altă ofertă. Prin urmare, în situaţia în care există diferenţe în propunerea tehnică depusă faţă de caietul de sarcini, atât în minus, cât şi în plus, cu modificări implicite ale preţurilor, comisia de evaluare va urmări dacă prin cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivelor abateri/omisiuni devin incidente una sau mai multe dintre situaţiile prevăzute la art. 134 alin. (9), sus invocat. în acest sens, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are responsabilitatea de analiza în cunoştinţă de cauză (având în vedere că dispune de toate informaţiile/documentele achiziţiei) încadrarea situaţiilor apărute în categoria abaterilor tehnice minore, iar în accst sens, subliniem că modificările efectuate de ofertant ca urmare a solicitărilor de clarificări, prin adăugarea, respectiv eliminarea unor articole/cantităţi, cu modificarea preţurilor unitare (valorii financiare) pot conduce la modificări substanţiale ale ofertei depuse iniţial, în sensul în care aceasta poate fi considerată o noua ofertă, prin crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului respectiv."

E. CONCLUZIILE COMISIEI DE EVALUARE în urma reevaluării ofertei ...:

Comisia a încadrat această situație în prevederile art. 135 alin. (1) și (2) și 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, considerând-o un viciu de formă a cărei corectare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informaţii existente, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Cu privire la asigurarea unui laborator specializat şi autorizat pentru domeniile de verificare în conformitate cu obiectul contractului, ofertantul ... a descris în cadrul propunerii tehnice prezentate modalitatea de asigurare a încercărilor de laborator, precum şi a persoanelor nominalizate pentru realizarea activităţilor de verificare a nivelului de

calitate. Astfel, în cadrul planului de asigurare a calităţii prezentat în cadrul propunerii tehnice se regăseşte paragraful reglementările tehnice în construcţii, unde se specifică faptul că, după fiecare etapă de execuţie, vor fi executate teste (încercări de laborator), conform frecvenţei stabilite prin caietul de sarcini şi conform reglementărilor tehnice aplicabile.

De asemenea, în PCCVI-ul prezentat (pag. 108-114/PT) se specifică în dreptul acelor stadii fizice de ce este necesară preluarea de probe pentru efectuarea încercărilor de laborator în vederea stabilirii nivelului de calitate atins prin execuţia lucrărilor. Mai mult, ofertantul precizează în cadrul propunerii tehnice că: *„nici un produs nu este livrat și nicio lucrare nu este predată, înainte ca toate operaţiile de control și încercări specificate în procedură conform prescripţiilor să fi fost îndeplinite în mod satisfăcător și ca rezultatele aferente să fie disponibile și acceptate”* (pag. 18 primul aliniat/PT) - aspect pe care îl lămureşte prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021.

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi prevederile art. 56 alin. 3 din Directiva 54/2014 UE, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în propunerea tehnică, respectiv să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informaţiile sau documentele relevante.

Din interpretarea art. 56 alin. 3 din Directiva 2014/24 coroborat cu art. 18 reiese că se opune ca oferta unui ofertant sa fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplineşte o condiţie de executare a contractului în discuţie.

Comisia de evaluare, raportându-se inclusiv la menţiunea finală din Decizia Civilă nr. ... din 30.07.2021 prin raportare la Dispozitivul Deciziei Civile nr. ... din 02.06.2020 a Curţii de Apel ..., astfel cum a fost lămurit prin încheierea din 19.01.2021: *„îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabelul 25 încercarea cu pendul SR EN”* și punând în aplicare Decizia CNSC nr. „25319/.../C10/17.05.2022”, în urma evaluării propunerii tehnice și a documentelor justificative depuse în urma solicitărilor de clarificări, constată că ... demonstrează îndepiinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabelul 25 - încercarea cu pendul SR EN.

Comisia de evaluare consideră că prin clarificările transmise, ofertantul ... nu a completat oferta tehnică depusă deoarece nu a adus modificări conţinutului acesteia, doar a explicat pe înţelesul membrilor comisiei exprimarea tehnică din ofertă. Propunerea tehnică nu se încadrează în situaţiile prevăzute de art. 134 alin. (9) lit. a)-e) din HG nr. 395/2016, astfel încât să conducă la luarea în considerare a faptului că se constituie o altă ofertă. Ofertantul ..., ca urmare a solicitărilor de clarificări, prin adăugarea laboratorului ... pentru realizarea unei singure determinări care nu o poate realiza laboratorul ... SRL (încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabelul 25 - încercarea cu pendul SR EN), nu

modifică prețurile unitare (valoarea financiară). Prin urmare, nu conduce la modificări substanţiale ale ofertei depuse iniţial, în sensul în care aceasta poate fi considerată o nouă ofertă, prin crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului respectiv.

În urma reevaluării ofertei şi a clarificărilor primite, comisia de evaluare a declarat conformă propunerea tehnică depusă de ... întrucât respectă cerinţele caietului de sarcini, deoarece ofertantul a făcut dovada autorizării specifice laboratului de încercări, încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabelul 25 - încercarea cu pendul SR EN, în ce priveşte disponibilitatea mijloacelor specifice (laboratoarelor) pentru efectuarea încercărilor pentru mixturi asfaltice cu un laborator cu care are relaţii contractuale pe perioada desfășurării obiectului contractului de achiziţii.

Ofertantul ... face dovada capacităţii sale tehnice şi profesionale referitoare la experienţa în implementarea unui contract atât ca tip şi complexitate, cât şi din punctul de vedere al rezultatului urmărit prin scopul contractului de achiziţie publică ce se atribuie prin respectiva procedură.

Autoritatea contractantă consideră că concluzia comisiei de evaluare este una corectă, în detaliu explicitată și argumentată în Raportul procedurii. În urma analizei documentelor depuse, comisia de evaluare apreciază răspunsul ca fiind unul concludent, menit să clarifice aspectele menționate în propunerea tehnică *(„nici un produs nu este livrat și nicio lucrare nu este predată, înainte ca toate operaţiile de control și încercări specificate în procedură conform prescripţiilor să fi fost îndeplinite în mod satisfăcător și ca rezultatele aferente să fie disponibile și acceptate”)* și propunerea financiară iniţială. Ofertantul nu modifică prin răspunsul oferit conținutul propunerii tehnice, precizarea și asumarea determinării de încercare pentru mixtura asfaltică pct. 4.1. din Tabelul 25 - încercarea cu pendul SR EN, fiind o precizare suplimentară nesubstanțială care poate fi dedusă din conținutul documentelor prezentate iniţial, omisiunea putând fi încadrată în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore. Concluzionând, comisia de evaluare declară conformă cu cerinţele caietului de sarcini propunerea tehnică depusă de ..., iar oferta acestuia este declarată admisibilă inclusiv în sensul art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

Concluzionând, Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate lipsa fundamentării și netemeinicia criticii contestatorului, aşa cum a fost expusă în cuprinsul contestației şi să o respingă.

III.B. Cu privire la criticile/solicitarea contestatorului formulată la pct. 58-65 al contestaţiei B.1, Argumente privind evaluarea propunerii financiare

Se arată că motivul invocat în contestație (pct. 58-63 din contestație), respectiv că nu a fost solicitată nicio clarificare privind justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald, apreciind în mod nelegal că preţul este justificat, este nefondat pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă prezintă un extras din motivarea Deciziei nr. ... a Curţii de Apel ..., aşa cum a fost lămurită prin încheierea din 19.01.2021, respectiv:

„De altfel, pe lângî reiterarea argumentelor adresate iniţial Consiliului, nici petenta nu dovedeşte nici faptul că reclamă o pondere substanţială în valoarea contractului și nici nu dovedeşte discrepanța față de prețurile pieţei.

Clarificările solicitate de autoritatea contractantă au vizat acele categorii de resurse de materiale cu ponderea cea mai mare în ofertă, respectiv betonul asfaltic BAD 22,4, ... prezentând ca probe în acest sens oferte de la furnizori, dar și unele materiale auxiliare (geocompozit antifisură/soluție de amorsare rosturi) prin urmare nu se poate reține că autoritatea contractantă nu a respectat dispoziţiile legale privind justificarea de preț, având în vedere că preţul ofertat, de 11.594.748,01 lei fără TVA, reprezintă aprox. 80,000% din valoarea estimată a contractului, de 14.647.746,97 lei fără TVA.

(...)

... urmând a fi obligată autoritatea contractantă să reevalueze această ofertă și cu privire la justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport, cu luarea în considerare a împrejurării că acestui ofertant i-au fost solicitate anterior solicitări de clarificari în acest sens, dar și a principiului egalității de tratament și al liberei concurențe, astfel încât în urma reevaluării și EVENTUAL a solicitării unor lămuriri/clarificări sub aspectele indicate din oferta intimatei să fie respectate și disp. art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

(...)

Va fi obligată autoritatea contractantă să reevalueze oferta ..., după cum urmează: îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabelul 25 „încercarea cu pendulul SR EN13036-4", respectiv justificarea preţului ofetat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport."

Se arată că solicitarea de clarificări pe care o invocă contestatorul nu reprezintă o obligaţie expresă în sarcina autorității contractante, așa cum reiese din motivarea Deciziei Civile nr. ... din 02.06.2020, instanța recomandând: *„... astfel încât în urma reevaluării și EVENTUAL a solicitării unor lămuriri/clarificări..."*.

Comisia de evaluare a reevaluat oferta SC ... în conformitate cu Decizia Civilă nr. ... din 30.07.2021 prin raportare la Dispozitivul Deciziei Civile nr. ... din 02.06.2020 a Curţii de Apel ..., astfel cum a fost lămurit prin Încheierea din 19.01.2021 și consideră că nu sunt necesare a se solicita clarificări ofertantului ... întrucât prin răspunsul dat iniţial, ofertantul îşi justifică preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport, astfel costul transportului mixturii asfaltice BAD 22,4 este cuprins în analiza de preț și devizul de lucrări C9CP- Lista cuprizând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect și având dotare

proprie de transport, aspecte prezentate iniţial în ofertă, aşa cum reiese mai jos:

- Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 63396/18.10.2019, ofertantul ... a depus analiza de preț mixtură asfaltică BAD 22,4 la preţul de 173 lei/to, precizând că este un produs propriu fabricat la stația de mixturi asfaltice Tureni și totodată a transmis analiza de preț având cuprinse toate costurile de producţie, respectiv costul de materiale care sunt conform contract, factură, adresă ofertă ataşate; costuri cu: combustibil, aprovizionare, energie electrică, manoperă, transport și cheltuieli indirecte.

- Justificarea preţului la beton asfaltic BAD 22,4 este în conformitate cu ORDINUL nr. 1.802 din 29 decembrie 2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situaţiile financiare anuale individuale şi situaţiile financiare anuale consolidate:

o Anexa 1 pct. 8 - subpct. 7:7. cost de producţie înseamnă preţul de achiziţie al materiilor prime şi al materialelor consumabile şi alte cheltuieli care pot fi atribuite direct bunului în cauză;

o Costul de producţie sau de prelucrare al stocurilor, precum şi costul de producţie al imobilizărilor cuprind cheltuielile directe aferente producţiei, şi anume: materiale directe, energie consumată în scopuri tehnologice, manoperă directă şi alte cheltuieli directe de producţie, costul proiectării produselor, precum şi cota cheltuielilor indirecte de producţie alocată în mod raţional ca fiind legată de fabricaţia acestora.

- Transportul mixturilor asfaltice (32.422,27 to, unde este prevăzută și cantitatea de transport BAD 22,4 de 15.045,75 to) se realizează la tariful de 0.5 lei/to x km pe o distanță de 28 km, fapt ce apare în devizul de lucrări C9CP - Lista cuprizând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect (a se vedea Anexa nr. 2 și Anexa nr. 3).

- Transportul mixturilor asfaltice se realizează cu utilajele proprii ale ofertantului ..., cuprinse în registrul de mijloacele fixe depus iniţial în propunerea tehnică (pag. 174-181) având numerele de inventar 3904, 5096, 5300, 5301, 5302, 5303, 5304.

- Din analiza celor de mai sus, specificaţiile tehnice din propunerea tehnică sunt corelate cu cele declarate în propunerea financiară.

Comisia de evaluare, raportandu-se inclusiv la menţiunea finală din Decizia Civilă nr. ... din 30.07.2021 prin raportare la Dispozitivul Deciziei Civile nr. ... din 02.06.2020 a Curţii de Apel ..., astfel cum a fost lămurit prin Încheierea din 19.01.2021: *„justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport”* si punând în aplicare Decizia CNSC nr. „25319/.../C10/17.05.2022”, în urma evaluării propunerii financiare și a documentelor justificative depuse în urma solicitărilor de clarificări, consideră că nu sunt necesare clarificări ofertantului ... deoarece prin răspunsul dat iniţial, ofertantul îşi justifică preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport, întucât costul transportului mixturii asfaltice BAD 22,4 este cuprins în analiza de preț și devizul de lucrări C9CP - Lista cuprizând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect și având dotare proprie de transport, aspecte prezentate iniţial în ofertă.

Ţinând cont de argumentele ofertantului ... și în urma reevaluării propunerii financiare, comisia de evaluare a considerat că nu mai sunt necesare clarificări, prin răspunsul dat iniţial ofertantul a justificat preţul mixturii asfaltice BAD 22,4, inclusiv transportul acesteia.

Totodată, autoritatea contractantă nu a făcut precizări sau restricţii în ceea ce priveşte preţul ce va fi ofertat, modul de formare a preţului fiind un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l în funcţie de complexitatea lucrărilor ofertate, propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător fiind parte integrantă a contractului de achiziţie publică.

Prin urmare, ofertantul ... a justificat preţul ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport. În baza tuturor considerentelor menționate anterior, comisia de evaluare a declarat oferta ... admisă.

Se arată că, având în vedere argumentele de mai sus, motivele invocate de contestator sunt nefondate.

B.2. Argumente privind evaluarea propunerii financiare din punct de vederea a justificării preţului aparent neobişnuit de scăzut

Motivul invocat în contestație (pct. 64-65 din contestație), respectiv că în baza prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 să se clarifice și să se verifice un preț neobișnuit de scăzut, care reprezintă 79,15% din valoarea estimată, este nefondat pentru următoarele considerente:

Criticile contestatorului referitoare la oferta ... ce ar reprezenta un preț neobişnuit de scăzut nu au nicio susţinere și niciun temei, Consiliul pronunțându-se şi anterior asupra acestor aspecte.

Autoritatea contractantă prezintă un extras din motivarea Deciziei nr. ... a Curţii de Apel ..., aşa cum a fost lămurită prin Încheierea din 19.01.2021:

„De altfel, pe lângă reiterarea argumentelor adresate iniţial Consiliului, nici petenta nu dovedeşte nici faptul că reclamă o pondere substanţială în valoarea contractului și nici nu dovedeşte discrepanța față de prețurile pieţei.

Clarificările solicitate de autoritatea contractantă au vizat acele categorii de resurse de materiale cu ponderea cea mai mare în ofertă, respectiv betonul asfaltic BAD 22,4, ... prezentând ca probe în acest sens oferte de la furnizori, dar și unele materiale auxiliare (geocompozit antifisură/soluţie de amorsare rosturi) prin urmare nu se poate reține că autoritatea contractantă nu a respectat dispoziţiile legale privind justificarea de preț, având în vedere că preţul ofertat, de 11.594.748,01 lei fără TVA, reprezintă aprox. 80,000% din valoarea estimată a contractului, de 14.647.746,97 lei fără TVA.”

Autoritatea contractantă trebuie să verifice elementele de preţ aparent scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, neexistând o limită legală de la care o ofertă trebuie verificată în ceea ce priveşte preţul, comisia de evaluare s-a raportat la acele categorii de resurse de materiale cu ponderea cea mai mare în ofertă (categorii de resurse de materiale

prezentate de contestatoare în contestație coincid cu cele analizate de către comisia de evaluare), așa cum se poate observa în Anexa nr. 3/PV nr. 5/64286 din data 23.10.2019 -Analiza financiară C6 - cosumurile resurselor materiale. După cum se poate obseva din Anexa nr. 3/PV5/64286/23.10.2019, pentru restul categoriilor de resurse de materiale nu a fost necesar solicitarea de clarificări întrucât prețurile unitare ofertate de ... sunt foarte aproape de media prețurilor unitare ofertate.

Aşadar, când s-a realizat evaluarea tuturor ofertelor, legislaţia în materia achiziţiilor publice a lăsat la latitudinea comisie de evaluare considerarea ofertei ca având un preț neobişnuit de scăzut în funcţie de complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, neexistând o limită legală de la care o ofertă trebuie verificată în ceea ce priveşte preţul neobişnuit de scăzut.

De asemenea, nicăieri în cuprinsul motivării Consiliului nr. ... din 25.05.2022 și a Deciziei Curţii de Apel ... nu se regăsește aprecierea potrivit căreia oferta ... de 11.594.748,01 lei fără TVA reprezintă un preț neobișnuit de scăzut, așa cum interpretează contestatorul, iar procesul de reevaluare respectă întru-totul dispoziţiile Consiliului așa cum acestea au fost expuse:

„Dispune anularea adresei de solicitare de clarificari nr. 13428/18.03.2022, anularea raportului procedurii nr. 16103/01.04.2022 şi a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispoziţiilor de mai sus, prin transmiterea către ... a unei solicitări de clarificări cu conținutul solicitării de clarificări nr. 22173/12.05.2021 din care să fie eliminată numai sintagma „... la data limită de depunere a ofertelor ...” potrivit dispozitivului hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 emisă de Curtea de Apel ....”

Se arată că, în conformitate cu dispoziţiile art. 34 alin. (6) din Legea 101/2016, în situația în care contestația a vizat rezultatul procedurii de atribuire, iar instanța, admiţând plângerea, dispune reevaluarea ofertelor, aceasta va indica în mod clar şi precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare şi măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

De asemenea, așa cum Consiliul se pronunţă strict asupra petitelor unei contestații - obiectul judecăţii administrative având o determinare exactă, conform principiului potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, acesta nefiind autorizat să întreprindă o evaluare in integrum, caz în care judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii, la fel și Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, conform atribuţiilor cu care este învestită, odată cu reevaluarea ofertelor în baza Deciziei CNSC, nu este obligată, dincolo de cele imperativ stabilite de către CNSC, să reverifice legalitatea, admisibilitatea și conformitatea ofertelor în raport de toate prevederile legale active, ale căror norme imperative sunt obligatorii pentru Autoritatea Contractantă și pentru ofertanții participanţi la

procedură, independent de faptul că ele sunt sau nu repetate sau reiterate în mod expres de documentaţia procedurii, așa cum contestatorul eronat înțelege, pentru simplul motiv că aceste verificări au făcut obiectul evaluării iniţiale, sunt neschimbate de procesul de reevaluare, acţiunea nefiind decât un consum inutil de timp și resurse, or scopul final al întregului proces de achiziţie este atribuirea contractului de lucrări, bineînţeles cu respectarea cerinţelor documentaţiei de atribuire, dar și cu încadrarea într-un calendar de timp al procedurii, realmente depăşind situaţia actuală. Autoritatea lucrului judecat are la bază regula că o acţiune nu poate fi judecată decât o singură dată și că o contestare făcută prin hotărâre judecătorească definitivă nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre, tocmai în scopul de a realiza o administrare uniformă a justiției.

Concluzionând, Autoritatea contractantă consideră criticile contestatorului referitoare la raportul procedurii şi la modalitatea de punere în aplicare a Deciziei CNSC și a Deciziei Curţii de Apel ... ca fiind simple opinii nejustificate, interpretate după criterii proprii, motiv pentru care solicită respingerea acestora ca neîntemeiate și nefondate.

De asemenea, Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate lipsa fundamentării şi netemeinicia criticilor contestatorului, enunţate în cuprinsul contestaţiei şi să le respingă.

IV. CONCLUZII FINALE:

Comisia de evaluare şi-a exercitat atribuţiile cu care a fost învestită în baza deciziei de numire a reprezentantului legal al Autorității contractante, cu professionalism, seriozitate, în limitele dispuse în motivarea Curţii de Apel ... şi a Deciziei CNSC, a prevederilor legale şi cu respectarea principiile achiziţiilor publice.

Toate documentele emise de Autoritatea contractantă și comisia de evaluare cu privire la prezenta procedură de achiziţie publică au fost întocmite cu respectarea legislaţiei, au fost comunicate în termenul legal prevăzut și sunt păstrate în dosarul achiziţiei publice.

Ofertantul declarat câștigător îndeplineşte toate cerinţele documentaţiei de atribuire, fiind declarat de către comisia de evaluare admisibil și câștigător, în urma aplicării criteriului de atribuire, iar analiza, evaluarea și reevaluarea comisiei s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile.

În drept, Autoritatea contractantă invocă prevederile Codului de procedură civilă, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Faţă de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată contestaţia.

Prin adresa nr. 8569/26.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 42639/26.08.2022, ... a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită introducerea sa, în calitate de intervenient principal, în dosarul cauzei, precum și:

- admiterea atât în principiu, cât şi pe fond, a cererii de intervenţie;

- respingerea contestaţiei formulată de ..., ca nefondată;
- menținerea în totalitate a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a Raportului procedurii și în integralitate a actelor încheiate de Autoritatea contractantă, ca temeinice și legale,

pentru următoarele motive:

I. Premise judiciare relevante

1) La data de 15.07.2019 a fost publicat în SEAP anunţul de participare ... pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Ranforsare sistem rutier SDN ... DN 17D km 71+652-86+000 (86+065)".

Valoarea estimată a contractului de furnizare menţionat anterior este de 14.647.546,97 lei, fară TVA. Autoritatea contractantă a ales ca şi procedură „procedura simplificată", derulată online, într-o singură etapă, iar criteriul aplicat pentru atribuirea contractului de achiziţie publică este „preţul cel mai scăzut".

2) În urma evaluării ofertelor s-a emis, iniţial, Raportul procedurii nr. 65501/29.10.2019 prin care oferta intervenientului a fost admisă şi declarată câştigătoare, fiind clasată pe locul I în clasamentul ofertelor, cu o valoare de 11.594.748,01 lei.

3) Prin Decizia nr. ... pronunţată în data de 12.12.2019, CNSC a respins ca nefondată contestaţia formulată de către ....

4) Prin Decizia civilă nr. ... pronunţată de Curtea de Apel ..., Secţia a VIII-a în dosarul nr. ... s-a dispus:

„Admite plângerea. Modifică in parte decizia CNSC. În reiudecarea contestaţiei formulată de .... Admite în parte contestaţia. Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 65504/29.10.2019 şi în parte raportul procedurii nr. 65501/29.10.2019 în partea referitoare la evaluarea ofertelor ... şi ....

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta ..., după cum urmează:

- îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „ încercarea cu pendul SREN13036-4";

- justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport."

5) La data de 12.05.2021 a fost publicată în SEAP solicitarea de clarificări nr. 22173 prin care autoritatea contractantă solicită următoarele:

„Faceţi dovada faptului că laboratorul prezentat în ofertă îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SRT SR EN 13036-4 la data limită de depunere a ofertelor și explicați/justificați dacă valoarea ofertei este influențată în vreun fel de acest tip de încercări, având în vederea motivarea Curţii de Apel de mai jos: (...)."

6) Intervenientul învederează că a răspuns solicitării de clarificare prin Adresa nr. 4074/14,05,2021.

7) Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 28089/ 11.06.2021, oferta depusă de intervenient la procedura de atribuire a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

8) Oferta declarată câştigătoare este cea a ofertantului ..., cu o valoare de 13.245.651,30 lei, cu cca. 1.800.000 lei superioară financiar valorii ofertei intervenientului.

9) Prin Decizia civilă nr. .../ 2021 pronunţată de Curtea de Apel ... în dosarul 453/33/2020, Curtea de Apel ... *„Admite plângerea formulată de petenta-contestatoare .... Modifică în parte Decizia CNSC nr. ... din 09.06.2021. Rejudecând contestaţia: Admite în parte contestaţia. Dispune anularea în parte a Adresei de solicitare de clarificări nr. 22173/12.05.2021 emisă de autoritatea contractantă ... - ..., cu privire la sintagma „...la data limită de depunere a ofertelor...". Menţine în rest decizia CNSC."*

10) Prin Decizia nr. ... din 08.09.2021, CNSC a dispus *„anularea raportului procedurii nr. 28072/11.06.2021 şi a comunicărilor subsecvente acestuia. Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... potrivit hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021, emisă de Curtea de Apel ..., Secţia a VlII-a Contencios Administrativ şi Fiscal, în termen de 30 zile de la comunicare."*

11) În urma evaluării ofertelor s-a emis Raportul procedurii nr. 16103/01.04.2022, prin care oferta depusă de intervenient la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică mai sus menţionat a fost admisă şi declarată câştigătoare, fiind clasată pe locul I în clasamentul ofertelor, cu o valoare de 11.594.748,01 lei.

12) Împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16105/01.04.2022 şi a Raportului procedurii ni. 16103 din 01.04.2022, ... a formulat contestația FN/08.04.2022, care a făcut obiectul dosarului nr. .../C10/2022, soluţionată prin Decizia CNSC nr. 25319/.../C10/ 17.05.2022, prin care admite contestația și dispune următoarele:

- anularea adresei de solicitare de clarificări nr. 13428/18.03.2022, anularea raportului procedurii nr. 16103/01.04.2022 şi a comunicărilor subsecvente acestuia;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispoziţiilor de mai sus, prin transmiterea către ... a unei solicitări de clarificări cu conținutul solicitării de clarificări nr. 22173/12.05.2021 din care să fie eliminată numai sintagma „... la data limită de depunere a ofertelor ...", potrivit dispozitivului hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 emisă de Curtea de Apel ....

13) Autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC nr. ... din data 25.05.2022, întocmind Procesul verbal nr. 26967/ 02.06.2022 și solicitarea de clarificări cu nr. 26967/02.06.2022, cu termen de răspuns pentru ofertantul ... până în data de 03.06.2022, cu următorul cuprins: *„Faceţi dovada faptului că laboratorul prezentat în ofertă îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SRT SR EN 13036-4" și explicați/justificați dacă valoarea ofertei este influențată în vreun fel de acest tip de încercări, având în vederea motivarea Curţii de Apel de mai jos: (...)."* Intervenientul învederează că a răspuns în termen.

14) Solicitarea de clarificări s-a întemeiat inclusiv pe considerentele Deciziei civile nr. ... din 30.07.2021 prin raportare la Dispozitivul Deciziei Civile nr. ... din 02.06.2020 a Curţii de Apel ..., astfel cum a fost lămurit prin încheierea din 19.01.2021 prin care obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofetei ... sub următoarele aspecte:

„îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabelul 25 încercarea cu pendul SR EN”- „justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport”.

15) S-a reevaluat oferta ... cu privire la cerinţele minime din Caietul de Sarcini pe baza informaţiilor prezentate în propunerea tehnică și a răspunsurilor și documentelor justificative, iar rezultatul evaluării se regăseşte în Procesul verbal de reevaluare nr. 38785 din 04.08.2022 întocmit în baza Procesului verbal intermediar de reevaluare a conformităţii propunerii tehnice nr. 26967 din 02.06.2022, prin care s-au stabilit clarificările, care sunt parte a dosarului achiziţiei.

16) S-a reevaluat oferta ... cu privire la evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice pe baza informaţiilor prezentate în propunerea financiară și a răspunsurilor și documentelor justificative, iar rezultatul evaluării se regăseşte în Procesul verbal de reevaluare nr. 38785 din 04.08.2022, care este parte a dosarului achiziţiei.

17) În urma evaluării ofertelor s-a emis Raportul procedurii nr. 39098/09.08.2022, prin care oferta depusă de ... a fost admisă şi declarată câştigătoare, fiind clasată pe locul I în clasamentul ofertelor, cu o valoare de 11.594.748,01 lei.

II. Admisibilitatea şi interesul legitim:

18) Intervenientu invocă dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

19) Se arată că, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, a cărui ofertă a fost declarată conformă şi admisibilă, intervenientul justifică un interes deplin pentru ca actele autorităţii contractante să fie menţinute.

20) În condiţiile în care interesul intervenientului în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziţie, folos care este realizabil prin menţinerea ca temeinice şi legale a actelor Autorității contractante în ceea ce priveşte oferta sa, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluţionării Consiliului, justifică un interes real pentru a formula prezenta cerere de intervenţie principală.

21) Intervenientul apreciază incidente disp. art. 2 din Legea 101/2016 și califică prezentul demers ca fiind justificat de un interes legitim prin raportare la prevederile incidente (art. 6 alin. (1) raportat la art. 3 alin. (1) lit. i) din Legea 101/2016 coroborat cu art. 32 alin. (1) și 33 din Codul de procedură civilă) şi având în vedere definiţia dată de legiuitor persoanei vătămate (care conferă prin sine calitate procesuală activă) conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Lege.

22) Totodată, sunt incidente dispoziţiile art. 2 alin. (2) din Legea 101/2016.

Termenul ele formulare a cererii de intervenţie

23) În conformitate cu dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, termenul de formulare a cererii de intervenţie este de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. Contestaţia a fost publicată în SEAP în data de 16.08.2022, prin urmare termenul se împlineşte în data de 26.08.2022 ora 24.00, conform modalităţii de calcul reglementată prin art. (5) din Legea 101/2016. Cererea de intervenţie este formulată în termen.

III. Argumente privind netemeinicia criticilor formulate prin contestaţie

Sumarul criticilor

24) Autoritatea contractantă, în mod corect, a respectat autoritatea de lucru judecat a Deciziilor antemenționate, deoarece:

1. S-a verificat modalitatea de complinire a specificaţiei din caietul de sarcini. Cu privire la asigurarea unui laborator specializat şi autorizat pentru domeniile de verificare în conformitate cu obiectul contractului, ofertantul ... a descris în cadrul propunerii tehnice prezentate modalitatea de asigurare a încercărilor de laborator, precum şi a persoanelor nominalizate pentru realizarea activităţilor de verificare a nivelului de calitate. Astfel, în cadrul planului de asigurare a calităţii prezentat în cadrul propunerii tehnice se regăseşte paragraful reglementările tehnice în construcţii, unde se specifică faptul că, după fiecare etapă de execuţie, vor fi executate teste (încercări de laborator), conform frecvenţei stabilite prin caietul de sarcini şi conform reglementărilor tehnice aplicabile.

2. S-a constatat că cerinţa este una privind execuţia contractului, nefiind reglementată prin anunţul de participare, deci au incidenţă prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și dezlegările Deciziei CJUE din 8 iulie 2021, în cauza 0295/20, „Sanresa" UAB.

3. S-a determinat că efectuarea încercării pentru mixturi NU are ingerinţă asupra ofertei financiare. Conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 26968/02.06.2022, această determinare pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabel 25 „încercarea cu pendul SREN 13036-4", realizată de laboratorul ... nu presupun costuri suplimentare față de cele ofertate iniţial, fiind susținută din cheltuieli indirecte prin raportare la reglementarea cap. 4 pct. (4) din Ordinul 1568/2002 tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02 – „Plata expertizelor şi consultaţiilor legate de verificarea şi încercarea elementelor de construcţii, precum şi în probleme de funcţionarea utilajului tehnologic se pot cuprinde în cadrul cheltuielilor indirecte".

4. S-a determinat că propunerea tehnică cuprinde referiri exprese referitor la efectuarea testării pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT pentru încercări pentru mixturi asfaltice.

5. S-a constatat că încercările de laborator, pentru diferite materiale puse în ofertă, reprezintă servicii de care ofertanţii beneficiază în baza

unor contracte de furnizare, în accepţiunea reglementată de art. 3 lit. w) furnizor.

6. Depunerea contractului cu laboratorul, respectiv Contractul de prestări servicii nr. 532/08.06.2018 încheiat cu ... SRL și oferta de preț nr. 597/14.05.2021 are rolul de a lămuri omisiunea din propunerea tehnică prin raportare directă la propunerea sa tehnică depusă iniţial, mai exact la elementele din aceasta care au fost deja aduse la cunoştinţa comisiei de evaluare. Documentele depuse au rolul de a lămuri într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

7. Răspunsul la clarificări se încadrează în prevederile art. 135 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016, așa cum susuţine şi ofertantul ..., iar documentele depuse au rolul de a lămuri într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, ele reprezintă completarea informaţiilor prezentate în propunerea tehnică în sensul prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 şi prevederile art. 56 alin. 3, a Directivei 54/2014.

25) Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 26868/02.06.2022 este concludent, răspunzând întocmai clarificării modalităţii de complinire a specificaţiei din caietul de sarcini, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”, privind efectuarea testării pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT pentru încercări pentru mixturi asfaltice în consens şi cu Decizia civilă nr. ... astfel cum a fost lămurită prin încheierea finală din camera de consiliu pronunţată în data de 19.01.2021 şi a Deciziei CNSC nr. .../CI0/... din data 25.05.2022.

o Notă: Conform Deciziei judiciare, RELEVANŢA clarificării impuse de instanţă este una financiară (nu tehnică) şi anume *„din perspectiva justificării preţului ofertei, chesiune invocată prin contestaţia dedusă spre soluţionare CNSC”*.

26) Răspunsul la solicitarea de clarificări este formulat cu respectarea disp. art. 134 alin. (7) și (8) din N.M de aprobare a HG 395/2016 deoarece informaţii referitoare la îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini, privind deţinerea unui laborator autorizat, pct. 4.1 clin Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”, privind efectuarea testării pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT pentru încercări pentru mixturi asfaltice, se regăsesc în propunerea tehnică. Autoritatea contractantă trebuia să procedeze la respectarea Deciziei CJUE din 8 iulie 2021, în cauza 0295/20, „Sanresa” UAB.

27) Oferta este una conformă şi respectă cerinţele caietului de sarcini deoarece s-a făcut dovada că, în ce priveşte disponibilitatea mijloacelor specifice (laboratoarelor) pentru efectuarea încercărilor pentru mixturi asfaltice, ... dispune, adiacent Contractului de prestări servicii nr. 6043/06.12.2016 încheiat cu ... SRL, de contracte de colaborare profesională cu:

1. LABORATOR DE ANALIZE ŞI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCŢII GRAD I - ... ÎNCERCĂRI PENTRU PROFILURILE AUTORIZATE PE AUTORIZAŢIA nr. 2082 / 13.07.2010.

2. LABORATOR DE ANALIZE ŞI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCŢII - GRAD II - ... S.R.L. ÎNCERCĂRI PENTRU PROFILURILE AUTORIZATE PE AUTORIZAŢIA nr. 3617/29.05.2020.

28) Încercările de laborator pentru diferite materiale puse în ofertă reprezintă servicii de care ofertanţii beneficiază în baza unor contracte de furnizare, în accepţiunea reglementată de art. 3 lit. w) furnizor.

IV. Motivarea şi dovedirea criticilor

IV.1. Incidenţa în cauză a soluţiilor judiciare - autoritatea de lucru judecat.

29) Autoritatea contractantă, în mod corect, a procedat la punerea în aplicare a Deciziei civile nr. ... pronunţată de Curtea de Apel ... în dosarul ... în sensul:

„Va fi obligată autoritatea să reevalueze oferta ... după cum urmează: îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat petru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1. din Tabelul 25 încercarea cu pendul SR EN; respectiv, justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executat la cald (beton asfalt ic BAD 22,4) cu referire la transport.”

30) Autoritatea contractantă, în mod corect, a procedat la punerea în aplicare a Deciziei civile nr. .../2021 pronunţată de Curtea de Apel ... în dosarul 453/33/2020 în sensul:

„în îndeplinirea obligaţiei de reevaluare, s-a dispus în sarcina autorității contractante să verifice modul de aplicare a acestor cerinţe din caietul de sarcini, respectiv dacă într-adevăr cerinţa menționată anterior rezultă din analiza conţinutului caietului de sarcini, în condiţiile în care nu a rezultat că autoritatea contractantă ar fi precizat că o astfel de cerință ar fi opţională cu referire la necesitatea deţinerii unui laborator autorizat în sensul menţionat, respectiv să efectueze încercări pentru mixturile asflatice inclusiv prin încercarea cu pendul SR EN 13036-4 sau ar fi aplicabilă în altă modalitate decât aceea evidențiată prin contestație, să verifice documentele prezentate de către ofertantul ... privind această cerinţă din caietul de sarcini, și eventual să solicite clarificări, care însă vizează tot îndeplinirea condiţiilor, nefiind făcută nicio menţiune cu privire la necesitatea dovedirii faptului că laboratorul prezentat în ofertă îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SRT SR EN 13036-4” „la data limită de depunere a ofertelor” cum apare în Solicitarea de clarificări contestată (acest aspect urmând a fi verificat la reevaluare). (...)

Prin urmare, obiectul solicitării de clarificare trebuie să fie exprimat într-o formă clară şi neutră, să nu conţină limitări - precum la data limită de depunere a ofertelor”, respectiv să nu limiteze posibilitatea candidatului/ candidaţilor de a depune acte ân îndeplinirea cerinţei ce se urmăreşte a fi clarificată, înainte de momentul reevaluării.”

o În acest sens - solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021 și răspunsul aferent nr. 4074/14.05.2021.

31) În ce priveşte incidenţa Deciziei CNSC .../C10/2022, Consiliul a circumstanţiat analiza judiciară exclusiv la solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021, reţinând că „referitor la adresa de solicitare de

clarificări nr. 22173/12.05.2021, adresată de autoritatea contractantă ofertantului ..., prin hotărârea civilă nr. ... din 30.07.2021, Curtea de Apel ... a admis în parte contestaţia și a dispus anularea în parte a Adresei de solicitare de clarificări nr. 22173/12.05.2021 emisă de autoritatea contractantă CNAIR SA - ..., cu privire la sintagma „... la data limită de depunere a ofertelor ...”. Consiliul reține că autoritatea contractantă, urmare a hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 ar fi trebuit sa se limiteze la a elimina sintagma „... la data limită de depunere a ofertelor ...” din conținutul solicitării de clarificări.

32) Aceasta întrucât se omite existenţa şi efectele solicitării precedente, respectiv solicitarea de clarificări nr. 22173/12 05 2021 prin care autoritatea menţionează:

„Faceţi dovada faptului că laboratorul prezentat în ofertă îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SRT SR EN 13036-4” la data limită de depunere a ofertelor și explicați/justificați dacă valoarea ofertei este influențată în vreun fel de acest tip de încercări, având în vedere motivarea Curţii de Apel de mai jos: (...).”

33) Intervenientul invocă existenţa şi efectele răspunsului la solicitarea de clarificare antemenţionată, răspuns formulat prin Adresa nr. 4074/14.05.2021.

34) Se arată că răspunsul la solicitarea de clarificări este concludent, răspunzând întocmai clarificării modalităţii de complinire a specificaţiei din caietul de sarcini, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”, privind efectuarea testării pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT pentru încercări pentru mixturi asfaltice în consens şi cu Decizia civilă nr. ... astfel cum a fost lămurită prin încheierea finală din camera de consiliu pronunţată în data de 19.01.2021.

- In acest sens - solicitarea de clarificări nr. 26868/02.06.2022 și răspunsul aferent.

35) Se arată că Autoritatea contractantă, în mod corect, a procedat la respectarea Deciziei CJUE din 8 iulie 2021, în cauza 0295/20, „Sanresa” UAB:

„62 În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplineşte, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf litereie (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aştepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplineşte condiţiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experienţa lor recentă, lasă să se înţeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuţie, obţinând dacă este nevoie, autorizaţiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condiţiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerinţă excesivă, care risca, aşadar, să descurajeze aceşti operatori să participe la procedurile de achiziţii publice

şi încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menţionată.

63. În aceste condiţii, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale că îndeplineşte o condiţie de executare a contractului în discuţie."

IV.2. Răspunsul la solicitarea de clarificări este concludent, răspunzând întocmai clarificării modalităţii de complinire a specificaţiei din caietul de sarcini, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4", privind efectuarea testării pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT pentru încercări pentru mixturi asfaltice în consens şi cu Decizia civilă nr. ... astfel cum a fost lămurită prin încheierea finală din camera de consiliu pronunţată în data de 19.01.2021.

36) Intervenientul învederează că la pct. 1 al Adresei de răspuns la solicitarea de clarificări a arătat cu titlu de premisă a analizei concludenţei răspunsului că Autoritatea contractantă solicită clarificarea modalităţii de complinire a specificaţiei din caietul de sarcini, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4", privind efectuarea testării pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT pentru încercări pentru mixturi asfaltice.

Aceasta înţelegere a solicitării de clarificare corespunde dispoziţiei obligatorii a instanţei de la pag. 22 a Deciziei conform căreia:

„Va fi obligată autoritatea contractanta să reevalueze oferta ..., după cum urmează: îndeplinirea cerinţei din caictul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4", respectiv, justificarea preţului ofertat cu privire la costul (...)".

37) Sub apectul intelesului și limitelor reevaluării - raportat la incidenţa prev. art. 26 alin. (10^1) din Legea 101/2016, se are în vedere și încheierea finală din camera de consiliu pronunţată în data de 19.01.2021, prin care instanţa admite cererea de lămurire a dispozitivului deciziei civile nr. ... pronunţată de Curtea de Apel ..., Secţia a VIII-a în dosarul nr. .... Dispune lămurirea dispozitivului deciziei civile nr. ... pronunţată de Curtea de Apel ..., Secţia a VIII-a în dosarul nr. ... în sensul că obligaţia autorităţii contractante de a reevalua oferta ... se referă la următoarele aspecte:

- îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4".

38) Intervenientul invocă dispozițiile art. 34 alin. (6) din Legea 101/2016, precizând că reglementarea este rezultatul punerii în aplicare a Deciziei ICCJ nr. 66/2018 paragraf 84. *„De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (101) şi art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanţa de*

urgenţă a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea şi completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achiziţiilor publice, a stabilit în sarcina CNSC sau instanţei de judecată obligaţia ca, în situaţia în care contestaţia vizează rezultatul procedurii de atribuire şi se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar şi precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare şi măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării."

39) Referirea contestatorului la paragraful citat din hotărârea judecătorească ... este trunchiat și greşit interpretată. Paragraful îl regăsim la pag. 21 a deciziei, astfel:

„Totodată, se constată că revine autorităţii contractante obligaţia de a verifica întocmai modul de aplicare a acestor cerinţe din caietul de sarcini, respectiv dacă într-adevăr cerinţa menţionată anterior rezultă din analiza conţinutului caietului de sarcini, în condiţiile în care nu a rezultat că autoritatea contractantă ar fi precizat că o astfel de cerinţă ar fi opţională cu referire la necesitatea deţinerii unui laborator autorizat în sensul menţionat, respectiv să efectueze încercări pentru mixturile asfaltice inclusiv prin încercarea cu pendul SR EN 13036-4 sau ar fi aplicabilă în altă modalitate decât aceea evidenţiată prin contestaţie, aspecte nelămurite de CNSC (acesta apreciind că oferta îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini în mod general sub aspectul deţinerii laboratorului, fără a se face o analiză a acestei cerinţe), dar nici de autoritatea contractantă.

În acelaşi timp, se impune ca autoritatea contractantă să verifice documentele prezentate de către ofertantul ..., respectiv dacă laboratorul ... care este autorizat conform autorizării nr. 2789/09.08.2013 şi regăsită la oferta tehnică a intervenientei îndeplinea o astfel de cerinţă impusă prin caietul de sarcini în considerarea concluziei la care va ajunge în urma analizării caietului de sarcini, eventual prin solicitarea de clarificări ale ofertei, cu respectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, împrejurare cu relevanţă din perspectiva justificării preţului ofertei, chestiune invocată prin contestaţia dedusă spre soluţionare CNSC, astfel încât se impunea justificarea preţului şi sub acest aspect al indepliniri acestei cerinţe din caietul de sarcini care poate influenţa valoarea ofertei, alături de celelalte elemente a căror analiză va fi realizată în continuare."

Se arată că instanţa reţine necesitatea prealabilă a de lămuri însăşi existenţa şi natura cerinţei privind deţinerea unui laborator autorizat în încercarea respectivă, mai apoi, a verificării documentelor prezentate („dacă laboratorul ... este autorizat conform ..."), iar „în considerarea concluziei" dacă se impune solicitarea de clarificări cu respectarea prevederilor art. 209 din Legea 98/2016.

40) Deosebit de importantă este observarea relevanţei, reţinută de Curtea de Apel Bucureşit prin Decizie, care este una financiară, şi anume *„din perspectiva justificării preţului ofertei, chesiune invocată prin contestaţia dedusă spre soluţionare CNSC".*

Intervenientul precizează că la pag. 22, instanţa concluzionează indicând, în aplicarea prev. art. 34 al. (6) din Legea 101/2016:

„Va fi obligată autoritatea contractantă să reevalueze oferta ..., după cum urmează: îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea eu pendul SR EN 13036-4", respectiv, justificarea preţului ofertat cu privire la costul (...)."

Intervenientul subliniază că, astfel cum va detalia la pct. B.4 din prezenta cerere de intervenție, încercările pentru mixturi asfatice prin metoda antemenţionată nu presupune costuri suplimentare celor ofertate iniţial.

IV.3. Răspunsul la solicitarea de clarificări este formulat cu respectarea disp. art. 134 alin. (7) și (8) din NM de aprobare a HG 395/2016 deoarece informaţii referitoare la îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini, privind deţinerea unui laborator autorizat, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4", privind efectuarea testării pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT pentru încercări pentru mixturi asfaltice, se regăsesc în propunerea tehnică.

41) Informaţii referitoare la îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini, privind deţinerea unui laborator autorizat, pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4", privind efectuarea testării pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT pentru încercări pentru mixturi asfaltice, se regăsesc în propunerea tehnica la paginile:

- Pag. 17 - *„Încercarile și verificările de laborator efectuate în vederea certificării materialelor/produselor puse în operă și a execuţiei lucrărilor în diferite faze se realizează prin contract cu Laboratorul de încercări, autorizat pentru gradul II de competență.*
Încercările specifice execuţiei lucrării se încadrează în gama de profile și încercări pentru care este autorizat laboratorul de încercări în construcții. Orice încercare cerută de client și pentru care laboratoarele cu care s-a realizat contractul nu au capabilitatea tehnică se vor soluţiona prin subcontraclarea lor cu alte laboratoare autorizate."

- Pag. 92, 93 - În cadrul PROCEDURII TEHNICE DE EXECUŢIE STRATURI DE BAZĂ SI ÎMBRĂCĂMINTE BITUMINOASĂ CILINDRATĂ EXECUTATĂ LA CALD - Pct. Controlul calităţii - controlul punerii în operă, controlul compactării, controlul calităţii structurii executate și pct. Recepţia finală:

„Pentru lucrările de ranforsare, reabilitare, precum și construcții noi de drumuri și autostrăzi, în vederea Recepției Finale se vor prezenta măsurătorile de planeitate, rugozitate și capacitate portantă, care se vor compara cu măsurătorile prezentate la Recepţia la terminarea lucrărilor."

- pag. 291 - pct 7.13 linia 2;
- pag. 298, tabel - pct 4.1. și continuare;
- pag. 300 raportat la 307.

42) Acestea se coroborează cu declaraţia (Formular nr. IV.4.1/1.1-Declaraţie pe proprie răspundere privind acceptarea cerinţelor beneficiarului prevăzute în Caietele de sarcini) prin care se însuşește conținutul acestora, regăsită la pag. 252 din propunerea tehnică.

43) Intervenientul învederează că, în calitate de ofertant, a confirmat prin propunerea tehnică depusă în procedură, că va respecta întocmai cerinţele Caietului de sarcini, inclusiv sub aspectul încercărilor pentru mixturi asfaltice pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT.

44) În consecinţă, concluzia comisiei privind inacceptabilitatea completării ofertei iniţiale constând în depunerea contractelor de furnizare cu 2 laboratoare autorizate, în condiţiile în care propunerea tehnică specifică expres şi explicit complinirea condiţiilor reglementate de Caietul de sarcini, este nefodată. Această corectare/completare este susţinută de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant și a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, conform HG 395 din 2016 - art. 134 alin. (7) și (8).

45) Intervenientul invocă incidenţa prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptiva şi care nu sunt prevăzute în anunţul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

46) Se arată că accste afirmaţii sunt susţinute de dispoziţiile legale din materia achiziţiilor publice, prevederile art. 3 alin. 1 lit. z din Legea 98/2016 definind, în mod expres, noţiunea de „documentaţie de atribuire”, aceasta reprezentând *„documentul achiziţiei care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice ori documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidaţi/ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile”*.

47) Cerinţele privind modul de întocmire a propunerii tehnice şi deopotrivă a propunerii financiare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înţelese la un moment dat, dincolo de exprimarea din documentaţia de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înţelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

48) Intervenientul precizează că este deosebit de relevantă concluzia Curţii de Justiţie a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza 0*278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba lulia, în procedura Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Judeţean de Urgenţă Alba lulia: *„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a P...amentului European şi a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţii publice de lucrări, de bunuri şi de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1281/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziţii publice a cărui valoare nu atinge pragul de*

aplicabilitate prevăzut de această directivă. în cadrul unui contract de achiziţii publice care nu intră sub incidenţa directivei menţionate, dar care prezintă un interes trctnsfrontal ier cert, aspect a cărui verificare este de competenţa instanţei de trimitere, normele fundamentale şi principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalităţii de tratament şi necliscriminării, precum şi obligaţia de transparenţă care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractanta nu poate respinge o ofertă care îndeplineşte cerinţele anunţului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunţul menţionat."

IV.4. Oferta este una conformă şi respectă cerinţele caietului de sarcini deoarece s-a făcut dovada că, în ce priveşte disponibilitatea mijloacelor specifice (laboratoarelor) pentru efectuarea încercărilor pentru mixturi asfaltice, ... dispune, adiacent Contractului de prestări servicii nr. 6043/06.12.2016 încheiat cu ... SRL, de contracte de colaborare profesională cu:

1. LABORATOR DE ANALIZE ŞI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCŢII GRAD I - ... ÎNCERCĂRI PENTRU PROFILURILE AUTORIZATE PE AUTORIZAŢIA nr. 2082/13.07.2010.

2. LABORATOR DE ANALIZE ŞI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCŢII - GRAD II - ... S.R.L. ÎNCERCĂRI PENTRU PROFILURILE AUTORIZATE PE AUTORIZAŢIA nr. 3617/29.05.2020.

49) Încercările de laborator pentru diferite materiale puse în ofertă reprezintă servicii de care ofertanţii beneficiază în baza unor contracte de furnizare, în accepţiunea reglementată de art. 3 lit. w) furnizor - entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.

50) Astfel, ofertantul are asigurată colaborarea cu un laborator de analize şi încercări gr. I şi II, autorizat de către Inspectoratul de Stat în Construcţii şi a cărui autorizaţie se afla în perioada de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor precum și în prezent şi nu este suspendată conform dispoziţiilor legale în vigoare.

IV.4. Alocarea financiară aferentă testelor, încercărilor şi verificărilor

51) În privinţa alocării financiare specifice serviciilor antemenţionate, prin raportare la reglementarea cap. 4 pct. (4) din Ordinul 1568/2002 tehnice *„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice"*, indicativ P 91/1-02 – *„Plata expertizelor şi consultaţiilor legate de verificarea şi încercarea elementelor de construcţii, precum şi în probleme de funcţionarea utilajului tehnologic se pot cuprinde în cadrul cheltuielilor indirecte"*.

52) Intervenientul învederează că a specificat în cuprinsul propunerii tehnice - PCCVI - sarcinile asumate privind efectuarea testelor, încercărilor şi verificărilor, iar în propunerea financiară a prevăzut aceste costuri în cadrul cheltuielilor indirecte, asumând îndeplinirea contractului în preţul ofertat, inclusiv a încercărilor pentru mixturi asfaltice pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu

aparatul cu pendul SRT, care nu presupun costuri suplimentare celor ofertate.

53) Cu titlu exemplificativ, raportat la preţ, a anexat Oferta nr. 597/14.05.2021 emisă de ... pentru efectuarea încercărilor pentru mixturi asfaltice pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT, din care se poate constata că preţul este nesemnificativ în raport de valoarea ofertei. Acest cost este cuprins în oferta iniţială, este însuşit și asumat de intervenient şi nu conduce la motificarea propunerii financiare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 43888/02.09.2022, contestatorul ... a formulat „Note scrise” prin care solicită respingerea „Cererii de intervenție” formulată de ..., precum și respingerea apărărilor formulate de Autoritatea contractantă prin punctul de vedere emis sub nr. 40936/19.08.2022 și, prin urmare, admiterea contestației astfel cum a fost formulată, având în vedere următoarele considerente:

(1) Nici în cererea de intervenţie a ..., nici în Punctul de vedere formulat de Autoritatea Contractantă, nu se aduc contra-argumente valide faţă de motivele contestaţiei vizând modalitatea nelegală în care s-a făcut reevaluarea ofertei ... prin Raportul procedurii nr. 39098/09.08.2022.

(2) Atât intervenientul, cât şi Autoritatea Contractantă, nu fac decât să reitereze aceleaşi aspecte din reevaluarea anterioară, finalizată prin Raportul procedurii din nr. 16103/01.04.2022, care au fost odată analizate şi respinse de CNSC prin Decizia nr. ... din 25.05.2022, decizie rămasă definitivă prin respingerea plângerii prin Decizia nr. .../06.07.2022 pronunţată de Curtea de Apei ... în dosarul nr. ....

(3) Contestatorul a arătat, prin contestaţie, că Autoritatea Contractantă a ignorat în mod flagrant considerentele şi dispozitivul Deciziei CNSC nr. ... din 25.05.2022, care au autoritate de lucru judecat şi care au statuat în mod ferm că, prin nominalizarea de către ofertantul ... a unui alt laborator decât laboratorul ..., a fost acceptată în mod nepermis o modificare a ofertei de către ofertantul ..., şi astfel, Autoritatea a efectuat o reevaluare total nelegală, prin care, din nou, a fost desemnat acelaşi câştigător, ...

(4) Considerentele CNSC din Decizia nr. .../25.05.2022 au fost clare: *„Nidunul din considerentele deciziilor emise de Curtea de Apel ... nu conduc la concluzia că este acceptata modificarea ofertei prin nominalizarea unui alt laborator decât laboratorul ... prezentat iniţial în ofertă”*.

(5) Cu toate acestea, Autoritatea Contractantă, prin Raportul procedurii nr. 39098/09.08.2022, a comis exact aceleaşi erori ca în Raportul procedurii anterior - nr. 16103/01.04.2022, considerând că documentele depuse de ... privind laboratorul ... fac dovada îndeplinirii cerinţei privind încercarea cu pendulul SRT şi că aceste documente au doar rolul „de a lamuri omisiunea din propunerea tehnică”, „într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”, considerente pe care Autoritatea le repetă şi acum, prin Punctul de vedere formulat.

(6) Ignorând în mod flagrant dispozitivul şi considerentele Deciziei CNSC nr. .../25.05.2022, precum şi ale Deciziei Civile nr. ... din 2 iunie

2020 a Curţii de Apel ..., astfel cum a fost lămurită prin încheierea din 19 ianuarie 2021, Autoritatea Contractantă a acceptat, din nou, clarificările aduse de ofertantul ... cu privire la un laborator de încercări inexistent în oferta iniţial depusă de ofertantul ... (laboratorul deţinut de ...) ca fiind concludente, în ce priveşte dovada deţinerii unui laborator autorizat pentru încercări cu pendul SR EN.

(7) Obligaţia trasată în mod expres autorităţii contractante de către Curtea de Apel ..., prin Deciziile civile nr. .../2020 şi nr. .../2021, precum şi de CNSC prin Decizia nr. .../25.05.2022, a fost aceea de a verifica dacă laboratorul ..., prezentat iniţial în oferta ..., îndeplineşte sau nu cerinţa privind autorizarea specifică pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT.

(8) Cu toate acestea, Autoritatea Contractantă, la fel ca şi intervenienta ..., continuă să susţină că nominalizarea unui alt laborator decât cel din ofertă nu constituie decât „o completare" a informaţiilor existente în ofertă, şi nu o modificare a acesteia, încălcând astfel cele statuate, cu putere de lucru judecat, de CNSC şi Curtea de Apel ....

(9) Susţinerile Autorităţii Contractante şi ale intervenientei în sensul că răspunsul la clarificări al ... şi documentele depuse de acesta privind laboratorul ... ar reprezenta „completarea informaţiilor prezentate în propunerea tehnică", în sensul prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, şi că răspunsul ar constitui îndreptarea a unor „vicii de formă", încadrându-se în prevederile art. 135 alin. (1) şi alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborate cu art. 134 alin. (7) şi (8) din HG nr. 395/016, sunt complet nefondate şi nelegale.

(10) Contestatorul invocă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

(11) De asemenea, contestatorul invocă prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016.

(12) Conform celor arătate pe larg în contestaţie, în oferta depusă de ... nu exista absolut nicio referinţă la laboratorul deţinut de ..., referinţele la acest laborator fiind făcute pentru prima dată de ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021.

(13) Prin urmare, în absenţa includerii în ofertă a unui laborator autorizat pentru încercările pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4", orice prezentare ulterioară datei depunerii ofertelor a unui astfel de laborator, reprezintă o completare nepermisă a ofertei.

(14) Lipsa deţinerii unui laborator autorizat pentru anumite încercări nu poate fi considerată nicidecum un simplu „viciu de formă" care să fie „corectat" prin depunerea, ulterior, a unor documente cu privire la un alt laborator, care nu a fost nominalizat în ofertă.

(15) În realitate, ofertantul ... a recunoscut, prin răspunsul la solicitări nr. 5200/03.06.2022, (identic cu răspunsul său la prima solicitare de clarificări nr. 22173/12.05.2021), că laboratorul ... nu este autorizat pentru încercări cu penduful SRT, şi deci nu poate face dovada îndeplinirii cerinţei din Caietul de sarcini, însă depune documente cu privire la alt

laborator (...), nenominalizat în ofertă. Aşadar, nu poate fi vorba de simple erori sau omisiuni a căror corectare/ completare este susţinută de alte informaţii existente iniţial în alte documente, ci de o neconformitate evidentă a ofertei ....

(16) În aceste condiţii, oferta ... ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conţinutul propunerii tehnice şi ca neconformă, întrucât nu îndeplineşte cerinţele din caietul de sarcini, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

(17) Pe de altă parte, Autoritatea Contractantă susţine în mod fals că în oferta ... nu ar fi existat nicio referinţă la laboratorul solicitat.

(18) Cu vădită rea-intenţie şi doar pentru a abate atenţia de la criticile aduse de contestator prin contestaţie, Autoritatea Contractantă susţine că în oferta ... nu ar fi fost depusă iniţial dovada deţinerii unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaitice, ci ulterior, ca răspuns la solicitarea de clarificări cu nr. 60188/03.10.2019.

(19) Distincţia care se impune este esenţială. În oferta contestatorului a fost menţionat încă din etapa ofertei laboratorul autorizat pentru încercările solicitate prin Caietul de sarcini. Or, în cazul ofertei ..., dimpotrivă, nu a existat de la bun început un laborator autorizat pentru încercările solicitate (laboratorul ... nefiind autorizat pentru încercările respective). Astfel, în timp ce contestatorul a depus prin răspunsul de clarificare nr. 3926/R/03.10.2019 contractul de prestări servicii pentru determinările de laborator şi autorizaţia LABORATORULUI INDICAT ÎN OFERTĂ, ofertantul ... a înţeles să depună în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021 pentru prima dată (după data ofertei) un contract de prestări servicii cu un operator economic care deţinea un laborator autorizat.

(20) De asemenea, Autoritatea Contractantă a ignorat total măsura stabilită în sarcina sa prin Decizia civilă nr. ... a Curţii de Apel ..., de a verifica şi justificarea preţului ofertei ..., din perspectiva îndeplinirii acestei cerinţe, a deţinerii unui laborator autorizat, care poate influenţa valoarea ofertei.

(21) Autoritatea contractantă a acceptat în mod nelegal explicaţiile oferite de ofertantul ..., în sensul că valoarea ofertei sale nu ar fi influenţată în nicun fel de costul determinărilor ce vor fi efectuate de laboratorul ..., fiind cuprinse în categoria „cheltuielilor indirecte” din propunerea financiară. Or, în condiţiile în care ... a depus pentru prima dată contractul cu ... prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021, după depunerea ofertei sale tehnice şi financiare, este evident că această modificare a propunerii tehnice atrage şi modificarea ofertei financiare.

(22) Prin urmare, la fel ca şi în reevaluarea anterioară din Raportul procedurii nr. 16103/01.04.2022 (anulat de CNSC şi de Curtea de Apel ...), Autoritatea Contractantă, ignorând din nou Decizia CNSC şi deciziile civile pronunţate de Curtea de Apel ... (sus-menţionate), a acceptat în mod nelegal o modificare nepermisă a ofertei ..., în loc să o declare neconformă, încălcând astfel principii fundamentale în materia

achiziţiilor publice, inclusiv principiul egalităţii de tratament între candidaţi, autoritatea favorizând astfel în mod nejustificat ofertantul ....

(23) Autoritatea contractanta nu a solicitat nicio clarificare privind justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald, apreciind în mod nelegal că preţul este justificat.

(24) Prin Punctul de vedere formulat, Autoritatea Contractantă susţine că nu a considerat necesar să solicite clarificări ofertantului ... sub aspectul celor dispuse de Curtea de Apel ..., prin Decizia civilă nr. ... din 2 iunie 2020, privind justificarea preţului, întrucât *„prin răspunsul dat iniţial (răspunsul ofertantului ... la solicitarea de clarificări nr. 63396/18.10.2019), ofertantul îşi justifică preţul ofertat cu privire la costul asigurării mixturii asfaltice executate la cald (beton asfalt ic BAD 22,4) cu referire la transport."*

(25) Or, Curtea de Apel ..., în Decizia Civilă nr. ... din 2 iunie 2020 (pag. 21- 22), a dispus reevaluarea sub aspect aspect, tocmai în considerarea faptului că răspunsul ofertantului ... la solicitarea de clarificări nr. 63396/18.10.2019 nu era concludent, existând inadvertenţe şi necorelări în propunerea tehnică cu privire la acest aspect, instanţa stabilind în sarcina autorităţii obligaţia de a clarifica acest aspect, sub aspectul justificării preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport.

(26) Prin urmare, reevaluarea efectuată de Autoritatea Contractantă este nelegală, întrucât ignoră total obligaţiile şi măsurile dispuse în sarcina sa atât de CNSC, prin Decizia nr. .../25.05.2022, cât şi de Curtea de Apel ..., prin Deciziile civile nr. .../2020 şi nr. .../2021, privind reevaluarea ofertei ...

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestaţiei şi, pe cale de consecinţă:

1. Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 39100/09.08.2022 prin care oferta sa a fost declarată necâştigătoare, fiind clasată pe locul II, iar oferta depusă de ... a fost declarată câştigătoare;

2. Anularea în parte a Raportului procedurii nr. 39098/09.08.2022 şi a deciziei Autorităţii Contractante privind declararea ca admisibilă şi câştigătoare a ofertei depusă de ..., precum şi a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe;

3. Obligarea Autorităţii Contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., cu consecinţa stabilirii caracterului neconform al acesteia şi emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale şi în condiţiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunţa.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 40843/17.08.2022, contestatorul a transmis recipisa de consemare nr. 1/12.08.2022, eliberată de Raiffeisen BANK, în valoare de 88.000 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Ranforsare sistem rutier SDN ... DN 17D km 71+652-86+000 (86+065)”, cod CPV 45233251-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../15.07.2019, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de accesare și vizualizare a ofertelor nr. 50685/07.08.2019, s-a consemnat depunerea a 6 oferte.

În raportul procedurii nr. 65501/29.10.2019, s-a consemnat admisibilitatea tuturor ofertelor, precum și desemnarea ofertei depusă de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 11.594.748,01 lei fără TVA, ... situându-se pe locul 3.

Împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 65504/29.10.2019 și a raportului procedurii nr. 65501/29.10.2019, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. .../2019, soluționată prin decizia nr. .../12.12.2019, prin care s-a respins ca nefondată.

Împotriva deciziei CNSC nr. .../12.12.2019, ... a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ... - Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, soluționată prin decizia civilă nr. ..., astfel:

”Admite plângerea. Modifică în parte decizia CNSC. În rejudecarea contestaţiei formulată de .... Admite în parte contestaţia. Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.65504/29.10.2019 şi în parte raportul procedurii nr.65501/29.10.2019 în partea referitoare la evaluarea ofertelor ... şi .... Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta ..., după cum urmează: -îndeplinirea cerinţei minime de calificare privind experienţa similară; -îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind asigurarea accesului la specialişti vizând asigurarea personalului RTE construcţii rutiere/drumuri şi a cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4”; -justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta ... cu privire la îndeplinirea cerinţei minime de calificare referitoare la experienţa similară. Menţine în rest decizia contestată. Admite în parte cererea de intervenţie accesorie formulată în prezenta cauză de ... în limita menţinerii în parte a deciziei contestate şi respinge în rest cererea de intervenţie accesorie ca neîntemeiată. Obligă autoritatea contractantă la plata către petentă a sumei de 4000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, admise în parte, proporţional capetelor de cerere admise, constând în parte din onorariul de avocat şi taxa judiciară de timbru. Obligă petenta la plata către intervenientă a sumei de 150 lei cu titlu de cheltuieli de judecată constând în taxa judiciară de timbru, parţial acordate, proporţional capetelor de cerere respinse în plângere. Definitivă. Pronunţată azi 02.06.2020 prin punerea soluţiei la dispoziţia părţilor prin mijlocirea grefei instanţei.”,

completată prin Încheierea finală a camerei de consiliu din 19.01.2021, în sensul că:

"Admite cererea de lămurire a dispozitivului deciziei civile nr. ... pronunţată de Curtea de Apel ..., Secţia a VIII-a în dosarul nr. .... Dispune lămurirea dispozitivului deciziei civile nr. ... pronunţată de Curtea de Apel ..., Secţia a VIII-a în dosarul nr. ... în sensul că obligaţia autorităţii contractante de a reevalua oferta ... se referă la următoarele aspecte: - îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN 13036-4"; - justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport, iar nu şi la „îndeplinirea cerinţei minime de calificare privind experienţa similară" şi „îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind asigurarea accesului la specialişti vizând asigurarea personalului RTE construcţii rutiere/drumuri", conform considerentelor din decizia al cărei dispozitiv se lămureşte. Definitivă. Pronunţată azi 19.01.2021, prin punerea soluţiei la dispoziţia părţilor prin mijlocirea grefei instanţei".

Împotriva solicitării de clarificări nr. 22173/12.05.2021, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1227/2021, soluționată prin decizia CNSC nr. .../09.06.2021, prin care s-a respins ca nefondată contestația.

În raportul procedurii nr. 28072/11.06.2021, s-a consemnat respingerea a 4 oferte, printre care și a ..., admisibilitatea celorlalte 2 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 13.245.651,30 lei fără TVA.

Împotriva deciziei CNSC nr. .../09.06.2021, ... a formulat plângerea care constituie obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ..., Secţia a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin încheierea nr. 1932/C10/1499/28.07.2020, în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulată de ... în contradictoriu cu ..., până la soluționarea de către Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, a dosarului nr. ..., având ca obiect plângerea formulată de ... împotriva deciziei nr. .../09.06.2021.

La data de 30.07.2021, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal s-a pronunțat în dosarul nr. ..., prin hotărârea civilă nr. ... din 30.07.2021, astfel:

„Admite plângerea formulată de petenta-contestatoare ... Modifică în parte Decizia CNSC nr. ... din 09.06.2021. Rejudecând contestaţia: Admite în parte contestaţia. Dispune anularea în parte a Adresei de solicitare de clarificări nr. 22173/12.05.2021 emisă de autoritatea contractantă ... – ..., cu privire la sintagma „ ...la data limită de depunere a ofertelor...". Menţine în rest decizia CNSC. Definitivă. Pronunţată azi 30.07.2021 prin punerea soluţiei la dispoziţia părţilor prin intermediul grefei instanţei.

Document: Hotarâre .../2021 30.07.2021"

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a repus pe rol dosarul nr. ... și a dispus continuarea soluționării contestației nr. 5405/17.06.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31644/17.06.2021, formulată de către ... în contradictoriu cu ....

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 28089/11.06.2021, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ....

Contestația ... a fost soluționată prin Decizia nr. .../08.09.2021, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ....

Dispune anularea raportului procedurii nr. 28072/11.06.2021 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... potrivit hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021, emisă de Curtea de Apel ..., Secţia a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în termen de 30 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.”

Punând în aplicare Decizia Consiliului, Autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, iar prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16105/01.04.2022, oferta ... a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, iar oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. 16103/01.04.2022.

Urmare celor antemenționate, ... a învestit Consiliul cu contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. .../2022.

Prin decizia ..., Consiliul a decis următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Dispune anularea adresei de solicitare de clarificari nr. 13428/18.03.2022, anularea raportului procedurii nr. 16103/01.04.2022 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin transmiterea catre SC ... a unei solicitari de clarificari cu continutul solicitarii de clarificări nr. 22173/12.05.2021 din care sa fie eliminata numai sintagma „ ...la data limită de depunere a ofertelor...” potrivit dispozitivului hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 emisa de Curtea de Apel ....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare."

Decizia ... a Consiliului a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ... – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal de către ... (dosar nr. ...).

Prin Hotărârea nr. .../2022, instanța a respins plângerea ca nefondată.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a reevaluat oferta ... și a emis comunicarea rezultatului procedurii nr. 39100/09.08.2022 prin care oferta contestatorului a fost declarată necâştigătoare, fiind clasată pe locul II, iar oferta depusă de ... a fost declarată câştigătoare.

De asemena, Autoritatea contractantă a consemnat reevaluarea în Raportul Procedurii nr. 39098/09.08.2022.

Nemulțumit de reevaluarea ofertei sale, contestatorul ... a solicitat anularea acestor documente emise de către Autoritatea contractantă în urma reevaluării (Comunicarea rezultatului procedurii nr. 39100/09.08.2022 și Raportul Procedurii nr. 39098/09.08.2022).

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...; acesta are interes să intervină deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit Raportului procedurii nr. 39098/09.08.2022, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește contestația ..., analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin decizia nr...., Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Dispune anularea adresei de solicitare de clarificari nr. 13428/18.03.2022, anularea raportului procedurii nr. 16103/01.04.2022 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin transmiterea catre SC ... a unei solicitari de clarificari cu continutul solicitarii de clarificări nr. 22173/12.05.2021 din care sa fie eliminata numai sintagma „ ...la data limită de depunere a ofertelor..." potrivit dispozitivului hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 emisa de Curtea de Apel ....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare."

În considerentele deciziei mai sus menționate, Consiliul a reținut următoarele:

„....Consiliul retine ca, in speta analizata, Curtea de Apel ... a admis cererea de lămurire a dispozitivului deciziei civile nr. ... pronunţată in cauza:

„Soluţia pe scurt: Admite cererea de lămurire a dispozitivului deciziei civile nr. ... pronunţată de Curtea de Apel ..., Secţia a VIII-a în dosarul nr. .... Dispune lămurirea dispozitivului deciziei civile nr. ... pronunţată de Curtea de Apel ..., Secţia a VIII-a în dosarul nr. ... în sensul că obligaţia autorităţii contractante de a reevalua oferta ... se referă la următoarele aspecte:

*- **îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind deţinerea unui laborator autorizat pentru încercări pentru mixturi asfaltice pct. 4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SR EN13036-4";***

*- **justificarea preţului ofertat cu privire la costul asigurării mixturilor asfaltice executate la cald (beton asfaltic BAD 22,4) cu referire la transport**, iar nu şi la „îndeplinirea cerinţei minime de calificare privind experienţa similară" şi 2 „îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini privind asigurarea accesului la specialişti vizând asigurarea personalului RTE construcţii rutiere/drumuri", conform considerentelor din decizia al cărei dispozitiv se lămureşte. Definitivă. Pronunţată azi 19.01.2021, prin punerea soluţiei la dispoziţia părţilor prin mijlocirea grefei instanţei.*

Document: încheiere finală camera consiliu 19.01.2021”.

*Consiliul retine si ca referitor la adresa de solicitare de clarificări nr. 22173/12.05.2021, adresata de autoritatea contractanta ofertantului SC ..., prin hotărârea civilă nr. ... din 30.07.2021, Curtea de Apel ... a admis în parte contestaţia si a dispus **anularea** în parte a Adresei de solicitare de clarificări nr. 22173/12.05.2021 emisă de autoritatea contractantă ... – ..., **cu privire la sintagma „ ...la data limită de depunere a ofertelor...”.***

Consiliul retine ca autoritatea contractanta, urmare a hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 ar fi trebuit sa se limiteze la a elimina sintagma „ ...la data limită de depunere a ofertelor...” din continutul solicitarii de clarificari (Faceţi dovada faptului ca laboratorul prezentat in oferta Îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct4.1 din Tabelul 25 " încercarea cu pendul SR'FSR EN13036-4" ~~la data limita-de depunere a ofertelor~~ și explicați/justificați dacă valoarea ofertei este influențată in vreun fel de acest tip de încercari, avand în vedere motivarea Curţii de Apel de mai jos;), dupa care sa o retransmita, dar nu a procedat de aceasta maniera.

În cadrul reevaluării, conform secţiunii 3.2.2 din Raportul procedurii, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 13428/18.03.2022 cu totul altceva:

„Prezentați dovada valabilităţii Contractului de prestări servicii nr. 532/08.06.2018 încheiat cu .... Termen de răspuns: 21.03.2022”.

Aceasta interpretare a autoritatii contractante este contrara considerentelor din decizia civila nr. ..., decizie definitiva si obligatorie, unde se mentioneaza in mod explicit:

„În acelaşi timp, ***se impune ca autoritatea contractantă să verifice*** *documentele prezentate de către ofertantul ..., respectiv* ***dacă laboratorul … care este autorizat conform autorizării nr. 2789/09.08.2013 şi regăsită la oferta tehnică a intervenientei îndeplinea o astfel de cerinţă impusă prin caietul de sarcini*** *în considerarea concluziei la care va ajunge în urma analizării caietului de sarcini, eventual prin solicitarea de clarificări ale ofertei, cu respectarea prevederilor art. 209 alin. 2 din legea nr.98/2016, împrejurare cu relevanţă din perspectiva justificării preţului ofertei, chestiune invocată prin contestaţia dedusă spre soluţionare CNSC, astfel încât se impunea justificarea preţului şi sub acest aspect al îndeplinirii acestei cerinţe din caietul de sarcini care poate influenţa valoarea ofertei, alături de celelalte elemente a căror analiză va fi realizată în continuare”.*

Niciunul dintre considerentele deciziilor emise de Curtea de Apel ... nu conduc la concluzia ca este acceptata modificarea ofertei prin nominalizarea unui alt laborator decat laboratorul ... prezentat initial in oferta.

In aceste conditii, Consiliul apreciaza ca demersul autoritatii contractante efectuat prin transmiterea catre SC ... a adresei nr. 13428/18.03.2022 cu referire la laboratorul ... este nejustificat, aceasta trebuind sa retransmita solicitarea de clarificări nr. 22173/12.05.2021 din care sa elimine numai sintagma „ ...la data limită de depunere a ofertelor...” potrivit dispozitivului hotărârii civile nr. ... din 30.07.2021 emisa de Curtea de Apel ...”.

De asemenea, Consiliul reține că decizia nr.... a fost atacată cu plângere, plângere care a fost respinsă ca nefondată prin Hotărârea nr. .../2022 a Curții de Apel ...– Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, fiind astfel definitivă și obligatorie.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să respecte cele dispuse de Consiliu prin decizia nr. ..., definitivă și obligatorie.

În opinia Consiliului, o abordare contrară ar presupune încălcarea dispozițiilor art. 26 alin. (10^1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că limitele reevaluării nu ar mai fi stabilite de către organismul administrativ jurisdicţional/instanţă, ci de autoritatea/entitatea contractantă.

Prin urmare, potrivit deciziei CNSC nr...., atorităţii contactante îi revenea obligaţia de a verifica, prin transmiterea unei solicitări de clarificări cu conţinutul similar solicitării nr. 22173/12.05.2021 excluzând sintagma *„la data limită de depunere o ofertelor”*, dacă laboratorul prezentat în ofertă de ..., respectiv laboratorul ..., îndeplineşte cerinţa din Caietul de sarcini, referitoare la încercarea cu pendulul SRT SR EN 13036-4.

Cu toate acestea, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă, potrivit Raportului procedurii nr. 39098/09.08.2022, a considerat că documentele depuse de ... privind laboratorul ... fac dovada îndeplinirii

cerinţei privind încercarea cu pendulul SRT şi că aceste documente au doar rolul *„de a lamuri omisiunea din propunerea tehnică”, „într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”*.

Astfel, autoritatea contractantă a transmis ofertantului ... solicitarea de clarificări nr. 26968/02.06.2022, cu următorul conţinut:

„Faceţi dovada faptului ca laboratorul prezentat in oferta îndeplineşte condiţiile din caietul de sarcini, pct.4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SRTSR EN 13036-4” și explicați/justificați dacă valoarea ofertei este influențată în vreun fel de acest tip de încercări, având în vedere motivarea Curţii de Apel de mai jos: Extras din motivarea Deciziei nr. ... a Curţii de Apel ...:

În acelaşi timp, se impune ca autoritatea contractantă să verifice documentele prezentate de către ofertantul ..., respectiv dacă laboratorul ... care este autorizat conform autorizării nr. 2789/09.08.2013 şi regăsită la oferta tehnică a intervenientei îndeplinea o astfel de cerinţă impusă prin caietul de sarcini în considerarea concluziei la care va ajunge în urma analizării caietului de sarcini, eventual prin solicitarea de clarificări ale ofertei, cu respectarea prevederilor art. 209 alin, 2 din legea nr,98/2016, împrejurare cu relevanţă din perspectiva justificării preţului ofertei, chestiune invocată prin contestaţia dedusă spre soluţionare CNSC, astfel încât se impunea justificarea preţului şi sub acest aspect al îndeplinrii acestei cerinţe din caietul de sarcini care poate influenţa valoarea ofertei, alături de celelalte elemente a căror analiză va fi realizată în continuare.”

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei (pag.8-16 din dosarul achiziției) ofertantul ... a răspuns prin adresa nr. 5200/03.06.2022, precizând că:

Pct.VI- <u>Laboratorul ... SRL prezentat în ofertă nu este autorizat, pentru efectuarea „încercării cu pendul SRTSR EN13036-4</u>”.

În ce priveşte disponibilitatea mijloacelor specifice (laboratoarelor) pentru efectuarea încercărilor pentru mixturi asfaltice, ... dispune, adiacent Contractului de prestări servicii nr. 6043/06 12 2016 încheiat cu ... SRL, de contracte de colaborare profesională cu:

1. LABORATOR DE ANALIZE ŞI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCŢII GRAD I - S.C. ... încercări pentru profilurile autorizate pe AUTORIZAȚIA nr. 2082/13.07.2010.

2. LABORATOR DE ANALIZE ŞI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCŢII - GRAD II - SC ... SRL încercări pentru profilurile autorizate pe AUTORIZAȚIA nr. 3617/29.05.2020 (prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22173 am anexat, pentru fiecare dovada autorizării specifice, inclusiv pentru determinarea rezistenţei la deformaţii permanente şi rugozitate/aderenţă a suprafeţei cu aparatul cu pendul SRT.)

Contrar celor dispuse în decizia CNSC nr...., autoritatea contractantă a considerat răspunsul ofertantului ... ca fiind concludent, deși considerentele aceste decizii au fost foarte clare, în sensul că *„niciunul dintre considerentele deciziilor emise de Curtea de Apel ... nu conduc la concluzia că este acceptată modificarea ofertei prin nominalizarea unui alt laborator decât laboratorul ... prezentat iniţial în ofertă”* și că *„demersul*

autoritatii contractante efectuat prin transmiterea catre SC ... a adresei nr. 13428/18.03.2022 cu referire la laboratorul ... este nejustificat".

În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei ... în mod nelegal, cu încălcarea celor dispuse în decizia CNSC nr...., permițând acestui ofertant modificarea ofertei tehnice prin prezentarea unor documente referitoare la un alt/alte laborator/laboratoare care îndeplinesc cerința din caietul de sarcini, pct.4.1 din Tabelul 25 „încercarea cu pendul SRTSR EN 13036-4" în condițiile în care în considerentele din decizia civila nr. ... a Curții de Apel ... se mentioneaza în mod explicit:

„În acelaşi timp, ***se impune ca autoritatea contractantă să verifice*** *documentele prezentate de către ofertantul ..., respectiv* ***dacă laboratorul ... care este autorizat conform autorizării nr. 2789/09.08.2013 şi regăsită la oferta tehnică a intervenientei îndeplinea o astfel de cerinţă impusă prin caietul de sarcini.."***

Prin urmare, Consiliul apreciază că oferta depusă de ... nu putea fi apreciată ca fiind admisibilă și câștigătoare, autoritatea contractantă având obligația de a o respinge, în cauză nefiind întrunite condițiile prevăzute de dispozițiile art.134 alin.(7) din HG nr.395/2016, așa cum în mod explicit a tranșat definitiv decizia CNSC nr.....

În aceste condiții, Consiliul apreciază că nu mai este necesară analizarea celorlalte critici formulate în cauză de contestator, având în vedere caracterul inacceptabil și neconform al ofertei ..., raportat la dispozițiile art.134 alin.(6) coroborat cu dispozițiile art.137 alin.(3) din HG nr.395/2016, așa cum anterior a fost precizat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... și va dispune anularea deciziei de declarare a ofertei ... admisibilă și câștigătoare a procedurii, anularea raportului procedurii nr. 39098/09.08.2022 și a comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... conform motivării, și ulterior stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ....

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Dispune anularea deciziei de declarare a ofertei ... admisibilă și câștigătoare a procedurii, anularea raportului procedurii nr. 39098/09.08.2022 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... conform motivării, și ulterior stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**