

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 2153/24.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul ales la, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 27758 din 16.11.2022, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect „COVOARE BITUMINOASE - ACORD CADRU 3 ANI”, s-a solicitat:

„- Anularea adresei nr. 27758 din 16.11.2022 - ANEXA NR. 1, de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza acestora, precum și a celor subsecvente;

- Anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 27199 din 11.11.2022 - ANEXA NR. 2, în partea care privește respingerea ofertei depuse de;

- Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de a fost declarată inacceptabilă și neconformă;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SYLC”.

Prin cererea de intervenție nr. 744/05.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, solicită:

„1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, respingerea Contestației formulat- de, ca nefondată și, în consecință,

2. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea Raportului Procedurii nr. 27199/11.11.2022 în ceea ce privește oferta depusă de și a Comunicării privind rezultatul procedurii nr.27758/16.11.2022;

3. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea deciziei autorității contractante prin care oferta acesteia a fost declarată ca fiind inacceptabilă și neconformă;

4. respingerea solicitării contestatoarei privind obligarea autorității contractante de a reevalua oferta depusă de;

5. menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în legătură oferta depusă de”

II. Prin contestația nr. 728/28.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 27754/16.11.2022, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. 27199/11.11.2022, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect „COVOARE BITUMINOASE - ACORD CADRU 3 ANI”, s-a solicitat:

„- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 27754/16.11.2022;

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 27199/11.11.2022 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de a fost declarată acceptabilă, conformă și câștigătoare;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de a fost declarată acceptabilă și conformă;

- constatarea inadmisibilității și neconformității ofertelor depuse de, cu consecința adoptării de măsuri suplimentare în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele acceptabile și conforme prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut la cap. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date, respectiv „Cel mai bun raport calitate - preț”.

Prin cererea de intervenție nr. 785/09.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 27758 din 16.11.2022, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii amintite, solicitând cele ante-menționate.

În preambul, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, prin adresa 27758/16.11.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din același act normativ.

În motivare, ... arată că oferta societății sale a fost respinsă întrucât răspunsul la solicitarea de clarificare privitoare la propunerea financiară nu este concludent, respectiv, perioada de garanție a lucrărilor, acordată și declarată la etapa de evaluare tehnică, nu este corelată cu perioada declarată în propunerea financiară.

Invocând în susținere practica CNSC și a Curților de Apel, contestatorul apreciază că aspectele reținute de comisia de evaluare nu pot fi luate în considerare în soluționarea contestației.

Făcând trimitere la prevederile fișei de date, pct. II.2.5 *Criterii de atribuire*, ... învederează faptul că unul dintre factorii de evaluare pe baza cărora era stabilită oferta câștigătoare a fost reprezentat de „*Perioada de garanție acordată lucrărilor*”, fiind prevăzută atât o durată minimă a perioadei de garanție, de 36 luni, dar și o durată maximă, de 48 luni.

De asemenea, susține contestatorul, în SEAP, la secțiunea dedicată factorului de evaluare „*Perioada de garanție acordată lucrărilor*”, societatea sa a ofertat o garanție de 48 de luni, aspect omis cu desăvârșire de către comisia de evaluare.

Potrivit contestatorului, dacă ar fi analizat propunerea tehnică ca un tot unitar, iar nu pe bucăți, comisia de evaluare ar fi putut constata cu ușurință că societatea sa a prevăzut în propunerea tehnică o garanție de 48 de luni în diferite secțiuni, aspect care rezultă cu ușurință din înscrisurile anexate contestației.

Tot astfel, așa cum arată inclusiv autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în Anexa nr. 1 la formularul de ofertă financiară, societatea a ofertat o perioadă de garanție de 48 de luni.

Pe cale de consecință, după cum se arată, este de necontestat că în cadrul propunerii tehnice au existat neconcordanțe referitoare la garanția

acordată lucrărilor, însă acest aspect putea fi cu ușurință corectat, cu respectarea principiilor în materia achizițiilor publice.

În susținerea argumentelor de mai sus, contestatorul invocă jurisprudența CJUE, apreciind că nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, excluderea din procedura, ca măsura sancționatorie aplicată pentru deficiențe minore încălcând principiul proporționalității.

În subsidiar, potrivit autorului contestației, nu trebuie omis nici faptul că, în acord cu respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice și având în vedere inclusiv că societatea a oferat garanția minimă prevăzută în documentația de atribuire, comisia de evaluare avea obligația de a lua în considerare garanția minimă ofertată, sens în care oferta depusă ar fi fost considerată câștigătoare pe baza aplicării criteriului de atribuire. Or, apreciază contestatorul, comisia de evaluare a concluzionat eronat că propunerea financiară nu este corelată cu cea tehnică, în condițiile în care, în cadrul ofertei există mai multe elemente care demonstrează asigurarea unei garanții de 48 de luni, identică cu cea din Anexa nr. 1 la propunerea financiară.

Față de toate considerentele de fapt și de drept prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, respectiv ale anexei la HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 28854/ 28.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58547/28.11.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Pe fondul cauzei, față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- comisia de evaluare a constatat faptul că, prin propunerea tehnică, ofertantul acordă lucrării o garanție de 36 luni, așa cum este prevăzut la pag. 4, respectiv: *„garanția acordată lucrării va fi de 36 de luni pentru toate tipurile de lucrări specificate în caietul de sarcini”*, iar, în SEAP, la secțiunea garanție de bună execuție, a criptat 48 de luni;

- în vederea lămurii acestui aspect și a acordării punctajului aferent factorului de evaluare, prin solicitarea de clarificări nr. 19367/ 18.08.2022, comisia a solicitat ofertantului depunerea *Declarației privind garanția lucrărilor* în conformitate cu fișa de date;

- prin adresa de răspuns nr. 1529/23.08.2022, contestatorul transmite declarația privind garanția lucrărilor, datată la 30.06.2022, în cuprinsul căreia precizează că, în cazul în care vor fi declarați câștigători, termenul de garanție acordată pentru toate tipurile de lucrări specifice în caietul de sarcini este de 36 luni;

- comisia de evaluare a luat cunoștință de faptul că ofertantul acordă o perioadă de garanție de 36 luni în conformitate cu propunerea tehnică, confirmată prin declarația însoțită de către reprezentantul legal

al societății, semnată și datată 30.06.2022, drept care oferta a acumulat un total de 15 puncte, acordate în conformitate cu cerințele cap. II.2.5) Criterii de atribuire - componenta tehnică a Fișei de date;

- întrucât în Anexa nr. 1 la formularul de oferta financiară depus de se constată că acesta acordă lucrărilor o garanție de 48 luni, comisia de evaluare a considerat necesară clarificarea acestui aspect, iar, prin adresa nr. 22224/22.09.2022, s-a cerut ofertantului să clarifice neconcordanța dintre perioada de garanție acordată în propunerea financiară și cea din propunerea tehnică;

- prin adresa nr. 2202/27.09.2022, contestatorul se rezumă la a propune o nouă perioadă de garanție diferită de cea din propunerea tehnică, respectiv de 48 luni, prin depunerea unei noi Declarații privind garanția lucrărilor datată 23.08.2022 (ulterioară deschiderii ofertelor);

- având în vedere că declarația transmisă este datată după deschiderea ofertelor, precum și faptul că ofertantul nu clarifică neconcordanța dintre perioada de garanție acordată în propunerea tehnică și perioada regăsită în propunerea financiară, comisia de evaluare constată că ofertantul nu este consecvent în ceea ce privește perioada de garanție acordată lucrării;

- comisia de evaluare nu putea constata că prin declarația din 30.06.2022, ... acordă în mod eronat garanției lucrării o perioadă de 36 de luni, așa cum susține contestatorul, deoarece, la etapa tehnică, i s-a solicitat clarificarea perioadei de garanție acordate lucrării, având în vedere neconcordanțele dintre propunerea tehnică și secțiunea -garanție de bună execuție- din SEAP;

- prin răspunsul său confirmă perioada de 36 de luni, astfel comisia de evaluare a constatat că ofertantul a avut în vedere, încă de la depunerea ofertei, să acorde o perioadă de garanție a lucrării de 36 luni;

- în plus, comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă și neconformă și datorită faptului că, prin aceeași solicitare de clarificări, s-a cerut ofertantului să depună Formularul nr. 8 - Lista furnizorilor de materiale de construcție, iar prin răspunsul nr. 2202/27.09.2022, acesta a transmis, încă o dată, un tabel depus în propunerea tehnică, prin care sunt identificați furnizorii materialelor și datele de identificare ale acestora, care nu respectă cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Raportat la argumentele expuse în prezentul punct de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 744/05.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 59054/05.12.2022, ... solicită respingerea contestației.

În susținere, intervenientul aduce argumente menite să justifice menținerea de către autoritatea contractantă a deciziei de desemnare a ofertei depusă de, ca fiind inacceptabilă și neconformă, sens în care arată că, urmare a studierii contestației, a constatat că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări primite, a declarat în propunerea financiară o perioadă de garanție de 48 luni, diferită față de cea declarată în cadrul propunerii tehnice, de 36 de luni. Apreciază intervenientul că, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod repetat ofertantului clarificarea perioadei de garanție acordată ofertelor, acesta nu a răspuns în mod corespunzător, demonstrând o necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară.

În atare situație, intervenientul consideră că achizitorul a procedat în mod corect respingând oferta, aplicând în mod corespunzător prevederile legislației achizițiilor publice.

Referitor la afirmațiile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă trebuia să revină cu noi solicitări de clarificări referitoare la perioada de garanție, intervenientul susține că achizitorul a solicitat de două ori clarificarea perioadei de garanție acordată de, astfel că solicitarea altor clarificări în legătură cu perioada de garanție ar fi încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal.

Mai mult, transmiterea unei noi solicitări de clarificări în legătură cu perioada de garanție declarată în propunerea financiară, prin care contestatorul să-și modifice perioada de garanție de 48 luni, ar fi avut aceeași finalitate, respectiv respingerea ofertei, susține intervenientul.

Având în vedere argumentele prezentate, intervenientul apreciază că, în mod corect și legal, autoritatea contractantă a respins oferta depusă de

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 2305/16.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 61954/16.12.2022, ... prezintă *concluzii scrise*, prin care răspunde afirmațiilor autorității contractante din punctul de vedere, precum și celor prezentate de, în cererea de intervenție, menționând următoarele:

Referitor la admisibilitatea ofertei depuse de, față de cele invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere referitor la modalitatea de depunere a Formularului nr. 8 - Lista furnizorilor de materiale de construcție, contestatorul apreciază că acestea nu pot fi luate în considerare la soluționarea contestației, motivul de respingere a ofertei comunicat constând în următoarele: *„Analizând răspunsul transmis, comisia de evaluare a constatat ca răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări nr. 22224/22.09.2022 nu este concludent, respectiv modifică perioada de garanție a lucrărilor, acordată și declarată la etapa de evaluare tehnică”*.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia „Comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul SC prin propunerea tehnică acordă lucrării o garanție de 36 de luni așa cum este prevăzut la pag. 4, (...) iar în SEAP la secțiunea garanție de bună execuție; a criptat 48 de luni”, arată contestatorul că această afirmație vine în susținerea celor prezentate în contestație, în sensul în care evaluarea propunerii tehnice a fost una superficială.

Mai mult, arată contestatorul, așa cum rezultă din cuprinsul adresei nr. 19367/18.08.2022, comisia de evaluare i-a solicitat depunerea *Declarației privind garanția lucrărilor prevăzută în fișa de date a achiziției*, dar nu pentru a clarifica neconcordanța referitoare la garanția acordată, cum în mod eronat susține autoritatea contractantă, ci pentru că nu a depus-o în ofertă.

În atare situație, lipsa unei solicitări de clarificări face imposibilă transmiterea unui răspuns care să fie apreciat concludent de către autoritate, existând riscul respingerii ofertei bazate pe subiectivism.

Concluzionează contestatorul că, deși comisia de evaluare a sesizat neconcordanța existentă între informațiile din SEAP și conținutul propunerii tehnice referitoare la garanția acordată lucrărilor, nu i-a transmis o clarificare în sensul lămuririi acestei neconcordanțe, situație în care este evident că autoritatea contractantă a utilizat acest instrument pentru a-și crea situații artificiale de respingere a ofertei.

Față de cererea de intervenție depusă de, contestatorul invocă excepția inadmisibilității acesteia, sens în care, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, contestatorul precizează că simpla calitate de ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire nu face admisibilă, în niciun caz, cererea de intervenție, în condițiile în care intervenientul trebuie să justifice un interes, la fundamentul căruia se află virtualitatea unui prejudiciu material sau moral. Așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul cauzei, oferta depusă de intervenient s-a clasat pe locul III, sens în care, arată contestatorul, indiferent de soluția pronunțată cu privire la contestație, scopul pentru care intervenientul a depus oferta, respectiv semnarea acordului-cadru, nu poate fi atins, aspect pentru care nu poate justifica un interes real și personal pentru a interveni în prezentul dosar.

Conform documentelor probatorii, acest înscris a fost comunicat atât Consiliului și autorității contractante, cât și către, prin e-mail.

Prin adresele nr. 62067 și nr. 62069/C2/2908/19.12.2022, în considerarea dispozițiilor art. 20 coroborate cu cele ale art. 15 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat autorității contractante și intervenientului, punctul de vedere față de excepția inadmisibilității formulării cererii de intervenție, invocată de contestator.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 30883/19.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 62223/19.12.2022,

precizând că cererea de intervenție formulată de nu i-a fost comunicată.

.... a răspuns solicitării prin adresa nr. 796/20.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 62515/20.12.2022, susținând că a formulat cererea de intervenție în interesul autorității contractante, întrucât apreciază că, *strict în ceea ce privește oferta, emiterea Raportului procedurii de către autoritatea contractantă, precum și a actelor subsecvente, cu referire la Comunicarea Rezultatului Procedurii, s-a făcut cu respectarea prevederilor legale incidente și că, dată fiind inadmisibilitatea vădita a ofertei depuse de, o alta decizie nu putea fi luata decât cu încălcarea sau ignorarea unor prevederi imperative ale legii.*

Mai mult, se arată că, menținerea deciziei legale a autorității contractante în ceea ce privește oferta constituie un interes major pentru societatea sa întrucât, în eventualitatea admiterii contestației pe care, la rândul său, a depus-o, cu consecința declarării ca inacceptabile și neconforme a ofertelor depuse de și de, oferta sa ar fi câștigătoare a procedurii, așadar la atingerea unui interes direct si major.

Prin corespondența nr. 801/21.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 62885/21.12.2022, ... a transmis dovada comunicării cererii sale de intervenție și către autoritatea contractantă, prin e-mail, în data de 20.12.2022.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică adresa nr. 27754/16.11.2022, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. 27199/11.11.2022, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele ante-menționate.

În preambul, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că a solicitat accesul la informațiile din dosarul achiziției, însă autoritatea contractantă nu i-a permis studierea următoarelor documente:

- procesele verbale de evaluare a ofertelor întocmite de comisia de evaluare pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor;
- formularul DUAЕ, documentele justificative actualizate care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de, răspunsurile acestui ofertant la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă;
- propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de, răspunsurile acestui ofertant la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, potrivit contestatorului, în urma studierii documentelor la care avut acces, rezultă, fără putere de tăgadă, că autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal oferta depusă de,

ca fiind câștigătoare a acestei proceduri, și oferta depusă de, ca fiind admisibilă și conformă.

În continuare, ... prezintă argumentele pentru care, în opinia sa, se impune anularea deciziei de desemnare a ofertei depusă de câștigătoare, conformă și acceptabilă, astfel:

1. Ofertantul nu a demonstrat în mod corespunzător neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, sens în care se arată că autoritatea contractantă a transmis acestui ofertant solicitarea de clarificări nr. 25567/25.10.2022, prin care, la punctul 1, a cerut prezentarea unor documente justificative actualizate privind stadiul actual al procesului penal cu nr. de dosar 29 St 33/16. În urma răspunsului prezentat de, la data de 09.11.2022, autoritatea contractantă revine cu o nouă clarificare și, prin adresa nr. 26864/09.11.2022, i-a solicitat acestuia să declare, pe propria răspundere, că, la data de 09.11.2022, nu a fost pronunțată nicio hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă împotriva în dosarul penal nr.29 St 33/1.

Ulterior prezentării acestei declarații pe propria răspundere, menționează contestatorul, autoritatea contractantă a acceptat oferta depusă de, declarând-o câștigătoare cu o propunere financiară de 99.440.381,31 lei fără TVA, respectiv 69,94% din valoarea estimată a lucrărilor.

Însă, subliniază contestatorul, este evident că, prin documentele depuse, ofertantul nu a dovedit în mod corespunzător, conform prevederilor legale, neîncadrarea în situația prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă în mod total greșit a acceptat aceste documente.

Potrivit contestatorului, pentru a demonstra neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă avea obligația să solicite și să accepte doar un document actualizat emis de autorități competente din Austria, respectiv de Procuratura Centrală pentru Instrumentarea Cazurilor de Infrațiuni Economice și corupție din Viena sau o altă autoritate competentă.

2. Oferta prezentată de conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, sens în care se arată că oferta în discuție a fost declarată câștigătoare cu o propunere financiară de 99.440.381,31 lei fără TVA, ceea ce reprezintă 69.94% din valoarea estimată a lucrărilor, mult sub pragul de 80% prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Astfel, contestatorul apreciază că singura modalitate prin care ofertantul câștigător a prezentat oferta respectivă, a fost prin practicarea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, devenind incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, ... este evident în imposibilitatea execuției lucrărilor cu respectarea specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, specificații care impun folosirea unor materiale de o calitate superioară. Astfel, făcând trimitere la documentația de atribuire, contestatorul prezintă cantitățile de materiale și resursele necesare pentru realizarea lucrărilor din acordul-cadru maxim prevăzut a se încheia urmare a finalizării prezentei proceduri, apreciind că singurele modalități prin care ofertantul câștigător a obținut valoarea ofertei de 99.440.381,31 lei, fără TVA, sunt următoarele:

- ofertarea unor materiale care nu corespund cerințelor de calitate din caietul de sarcini și care nu sunt însoțite de documentele de calitate așa cum, în mod expres, s-a solicitat prin documentația de atribuire;
- ofertarea unor prețuri nereale, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu au fost și nu pot fi justificate;
- nerespectarea listelor de cantități impuse prin documentație;
- modificarea consumurilor impuse de achizitor, deși aceasta a fost interzisă prin răspunsul consolidat nr. 14018/10.06.2022;
- prezentarea unor distanțe de transport necorelate cu locul de aprovizionare a materialelor, respectiv cu locul punerii în operă;
- ofertarea unui procent de cheltuieli indirecte care nu poate susține toate cheltuielile prevăzute de legislația în vigoare, precum și contravaloarea lucrărilor de marcaje rutiere și organizare de șantier așa cum, în mod expres, a solicitat autoritatea contractantă la cap. V din caietul de sarcini.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul prezintă un calcul privind lucrările de marcaje rutiere și organizare de șantier care, în opinia sa, nu au fost cuprinse în valoarea cheltuielilor indirecte, dată fiind valoarea ofertei financiare a

Totodată, potrivit contestatorului, ofertantul câștigător avea următoarele obligații:

- să prezinte pentru justificarea prețurilor materialelor oferate, oferte de preț ferme pentru materialele ce se vor pune în operă;
- pentru materiale precum mixturi asfaltice/emulsie/balast/piatră sau oricare altele, avea obligația să prezinte calculații de preț din care să rezulte modul de formare a prețurilor incluzând costurile cu materia primă, utilități, manoperă, utilaje etc;
- pentru justificarea tarifului ofertat la utilajele/echipamentele utilizate la execuția lucrărilor, avea obligația să prezinte calculații de tarife de funcționare pentru fiecare utilaj/echipament în parte, din care să rezulte modul de formare a tarifelor unitare pentru acestea, incluzând costurile cu combustibilul, manopera, amortismente, consumabile etc;
- pentru justificarea tarifului ofertat la transporturi, avea obligația să prezinte calculații din care să rezulte modul de formare a tarifului

unitar pentru transport, incluzând costurile cu combustibilul, manopera, amortismente, consumabile etc;

- trebuia să justifice distanțele de transport folosite prin prezentarea distanțelor dintre locul de aprovizionare/producție și locul punerii în operă a materialelor transportate.

În atare situație, contestatorul apreciază că oferta depusă de nu este reală și nu poate fi justificată, iar prețurile sunt nefundamentate economic și tehnic, oferta intrând, în realitate, sub incidențele prevederilor art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatorul susține că ofertantul:

3. Nu a respectat listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, context în care contestatorul arată că, la data de 18.08.2022, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 19364 prin care, la pct. 3, a cerut explicații referitoare la modul de calcul al numărului de ore aferente utilajului Autogudronator, solicitare din cuprinsul căreia ar rezulta două posibilități:

- fie ofertantul câștigător, pentru a reduce în mod artificial prețul ofertei sale, a modificat consumurile de resurse ale normelor din listele de cantități;

- fie ofertantul câștigător, pentru a reduce în mod artificial prețul ofertei sale, nu a inclus în rețeta normei DE02B2[1] utilajul Autogudronator (dispozitiv de pulverizare) nerespectând astfel solicitarea autorității contractante menționată la răspunsul consolidat nr. 14018/10.06.2022.

Potrivit contestatorului, conform prevederilor de la pag. 12 din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația să introducă în norma DE02B2[1] utilajul Autogudronator (dispozitiv de pulverizare), nerespectarea acestei cerințe atrăgând neconformitatea ofertei potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2006.

Față de această situație, subliniază contestatorul, în cazul în care, prin răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 19364/18.08.2022, ... a modificat conținutul propunerii tehnice, conduita acestuia trebuia sancționată de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

4. Nu a răspuns în mod concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante, contestatorul arătând că, la data de 18.08.2022, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 19364 prin care, la pct. 1, a cerut explicații referitoare la lipsa din cadrul propunerii tehnice a actelor de calitate și conformitate pentru principalele materiale folosite la execuția lucrărilor, iar, la data de 02.09.2022, autoritatea contractantă a transmis o nouă solicitare de clarificări, cu nr. 20626, prin care s-au solicitat încă o dată actele de calitate și conformitate pentru materialele folosite.

Având în vedere că în cazul altor ofertanți nu a procedat în mod similar, prin faptul că autoritatea contractantă, deși avea obligația să declare oferta ca fiind inacceptabilă, a solicitat încă o dată prezentarea documentelor de calitate, încălcând astfel principiile nediscriminării și tratamentului egal, contestatorul consideră că aceasta a favorizat ofertantul în discuție în detrimentul celorlalți participanți la procedură.

Mai mult, susține contestatorul, la pagina 24 din caietul de sarcini s-a solicitat ca materialele utilizate la fabricarea mixturilor să fie însoțite de declarația de conformitate și să fie prezente în propunerea tehnică, or, așa cum rezultă din solicitările de clarificări, ... nu a prezentat declarații de conformitate pentru toate aceste materiale, nici măcar pentru cele mai importante dintre ele și anume bitum, filer și cribluri.

5. Nu a demonstrat în propunerea tehnică că va respecta termenul de remediere a defecțiunilor, așa cum autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini, la pag. 5, respectiv: *„în cazul în care pe tronsonul de drum județean remediat au apărut ulterior degradări executantul este obligat să le remedieze în termen de maximum 48 de ore, din momentul constatării acestora”*. Astfel, susține contestatorul că nu a declarat că va remedia degradările în maxim 48 de ore, devenind aplicabile dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

6. Nu a demonstrat în propunerea tehnică că va respecta cerința referitoare la organizarea lucrărilor, așa cum autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini, la pag. 15, respectiv: *„organizarea lucrărilor cade în sarcina executantului, acesta având obligația ca lucrările atacate în cursul unei zile să fie finalizate în aceeași zi, inclusiv faza de așternere a mixturii, în scopul evitării eventualelor accidente”*. Astfel, susține contestatorul că nu a demonstrat că va respecta cerința menționată, devenind aplicabile, în acest sens dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

7. Nu a prezentat rezumatul propunerii tehnice așa cum autoritatea contractantă a solicitat la pct. 1. *Rezumat* din cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnică din documentația de atribuire.

În acest sens, contestatorul face trimitere la criteriul de atribuire al procedurii care a fost *„Cel mai bun raport calitate – preț”*, unde, la factorul de atribuire *„perioada de garanție acordată lucrărilor”*, autoritatea contractantă a prevăzut un punctaj maxim de 20 puncte, fiind evident că ofertanții aveau obligația să prezinte inclusiv elementele esențiale ale ofertei în legătură cu factorul de atribuire, precum și avantajele competitive ale ofertantei.

Ori, subliniază contestatorul, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 27199/11.11.2022, pag. 12, unde sunt prezentate informațiile din oferta declarate confidențiale, propunerea tehnică prezentată nu conține informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

8. Nu a prezentat metodologia de execuție pentru toate lucrările prevăzute în caietul de sarcini, așa cum s-a solicitat în Formularul- cadru Propunere Tehnică.

Având în vedere valoarea ofertată de, contestatorul apreciază că acesta nu a inclus în cheltuielile indirecte și contravaloarea lucrărilor de marcaje rutiere și implicit, în cadrul propunerii tehnice nu a prezentat metodologia de execuție pentru acestea, așa cum s-a solicitat la pct. 2 din Formularul-cadru Propunere Tehnică. De asemenea, așa cum rezultă din raportul procedurii, pag. 12, propunerea tehnică prezentată de nu conține nici următoarele informații solicitate de autoritatea contractantă la pct. 2 Metodologia de executare a lucrărilor din Formularul-cadru Propunere Tehnică, astfel:

- i.- lucrări pregătitoare;
- ii.- acces pentru executarea lucrărilor;
- iii.- pregătirea amplasamentului;
- iv- pregătirea șantierului;
- v- controlul calității lucrărilor executate;
- vi- activități legate de recepția la terminarea lucrărilor;
- vii- activități legate de recepția finală la expirarea perioadei de garanție de bună execuție precum și de garanție acordată lucrării;
- viii- managementul schimbărilor cantitative sau calitative în timpul execuției lucrărilor;
- ix- impactul asupra comunității locale/măsurile pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic/regiunea în care se desfășoară lucrările.

9. Nu a prezentat planul de management al calității în cadrul contractului pentru toate lucrările prevăzute în caietul de sarcini, așa cum autoritatea contractantă a solicitat în Formularul-cadru Propunere Tehnică.

Făcând trimitere la cerințele din fișa de date și respectiv caietul de sarcini și având în vedere valoarea ofertată de, contestatorul apreciază că acesta nu a inclus în cheltuielile indirecte și contravaloarea lucrărilor de marcaje rutiere și implicit, în cadrul propunerii tehnice nu a prezentat modalitatea în care intenționează să controleze calitatea lucrărilor de marcaje rutiere, așa cum s-a solicitat la pct. 3 din Formularul-cadru Propunere Tehnică.

10. Nu a prezentat Grafic general de realizare a investiției publice, așa cum autoritatea contractantă a solicitat în Formularul-cadru Propunere Tehnică.

Făcând trimitere la cerințele din fișa de date și respectiv caietul de sarcini și având în vedere valoarea ofertată de, este evident, potrivit contestatorului, că acesta nu a inclus în cheltuielile indirecte și contravaloarea lucrărilor de marcaje rutiere și implicit, în cadrul Propunerii Tehnice nu a prezentat în Graficul de execuție a lucrărilor și

lucrările de marcaje rutiere așa cum s-a solicitat la pct. 4 din Formularul-cadru Propunere Tehnică.

11. Nu a prezentat personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor, așa cum s-a solicitat la pct. 5. Rezumat din cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnică din documentația de atribuire.

12. Nu a demonstrat că are acces la toate resursele tehnice/utilajele echipamentele necesare executării tuturor categoriilor de lucrări, așa cum autoritatea contractantă a solicitat la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de Date și în Formularul-cadru Propunere Tehnică.

Făcând trimitere la cerințele din fișa de date și respectiv caietul de sarcini, contestatorul precizează că este evidentă lipsa din propunerea tehnică prezentată de a dovezilor de acces la utilajele pentru marcaje rutiere și la utilajul special „CAT - container pentru asfalt termostatat” solicitate în mod expres de autoritatea contractantă.

13/14. Nu a prezentat modalitatea de efectuare a înregistrărilor și înregistrările efectuate în legătură cu indicatorii cantitativi și calitativi asociați execuției lucrărilor așa cum autoritatea contractantă a solicitat la pct. 7. din cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnică din documentația de atribuire.

15. Nu a prezentat măsurile aplicabile pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului, ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului, așa cum autoritatea contractantă a solicitat la pct. 8. din cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnică din documentația de atribuire.

16. Nu a prezentat măsurile aplicabile pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului, așa cum autoritatea contractantă a solicitat la pct. 9. din cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnică din documentația de atribuire.

17. Nu a prezentat măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, așa cum autoritatea contractantă a solicitat la pct. 10. din cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnică din documentația de atribuire.

Făcând trimitere la cerințele autorității contractante din fișa de date și respectiv caietul de sarcini, contestatorul precizează că, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 27199/11.11.2022, pag. 12, unde sunt prezentate informațiile din oferta pe care acesta le-a declarat confidențiale, propunerea tehnică prezentată nu conține informațiile solicitate de autoritatea contractantă la pct. 5, 7, 8, 9 și 10 din Formularul-cadru Propunere Tehnică.

În situația în care aceste informații la care s-a făcut referire mai sus au fost cuprinse în propunerea tehnică prezentată de, contestatorul apreciază că în mod nelegal autoritatea contractantă nu i-a

asigurat accesul la aceste informații având în vedere că, potrivit raportului procedurii, informațiile nu au fost declarate confidențiale.

În cele ce urmează, ... prezintă argumentele pentru care, în opinia sa, se impune anularea deciziei de desemnare a ofertei depusă de ca fiind acceptabilă și conformă, astfel:

1. Oferta prezentată de conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Având în vedere că oferta depusă de a fost declarată acceptabilă și conformă cu o propunere financiară de 99.440.381,31 lei, fără TVA, reprezentând 76% din valoarea estimată a lucrărilor, mult sub pragul de 80% prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, contestatorul apreciază că singura modalitate prin care a prezentat oferta respectivă, a fost prin practicarea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, devenind incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Dat fiind prețul ofertat de asociere, contestatorul apreciază evident că aceasta este în imposibilitatea execuției lucrărilor cu respectarea specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, specificații care impun folosirea unor materiale de o calitate superioară. Astfel, făcând trimitere la documentația de atribuire, contestatorul prezintă cantitățile de materiale și resursele necesare pentru realizarea lucrărilor din acordul-cadru maxim prevăzut a se încheia urmare a finalizării prezentei proceduri, apreciind că singurele modalități prin care a obținut o valoare a ofertei de aproximativ 76% din valoarea estimată a lucrărilor, sunt următoarele:

- ofertarea unor materiale care nu corespund cerințelor de calitate din caietul de sarcini și care nu sunt însoțite de documentele de calitate așa cum, în mod expres, s-a solicitat prin documentația de atribuire;
- ofertarea unor prețuri nereale, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu au fost și nu pot fi justificate;
- nerespectarea listelor de cantități impuse prin documentație;
- modificarea consumurilor impuse de achizitor, deși aceasta a fost interzisă prin răspunsul consolidat nr. 14018/10.06.2022;
- prezentarea unor distanțe de transport necorelate cu locul de aprovizionare a materialelor, respectiv cu locul punerii în operă;
- ofertarea unui procent de cheltuieli indirecte care nu poate susține toate cheltuielile prevăzute de legislația în vigoare, precum și contravaloarea lucrărilor de marcaje rutiere și organizare de șantier așa cum, în mod expres, a solicitat autoritatea contractantă la cap. V din caietul de sarcini.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul prezintă un calcul privind lucrările de marcaje rutiere și organizare de șantier care, în opinia sa, nu au fost cuprinse în valoarea cheltuielilor indirecte, dată fiind valoarea ofertei financiare a Asocierii.

Reiterând obligațiile ofertanților enumerate în cadrul criticilor expuse mai sus cu privire la oferta, contestatorul apreciază că nici nu a demonstrat, prin documente justificative corespunzătoare, modul de formare a prețului ofertat, nu a respectat consumurile impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și nici prevederile caietului de sarcini, iar autoritatea contractantă nu a analizat și verificat în mod efectiv și obiectiv, detaliile și precizările semnificative ale ofertei.

În concret, contestatorul susține că:

2. Nu a respectat listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, sens în care se arată că, la data de 18.08.2022, autoritatea contractantă a transmis Asocierii solicitarea de clarificări nr. 19361 prin care, la pct. 4, a solicitat explicații referitoare la modul de calcul al numărului de ore aferente utilajului Autogudronator. Din această solicitare de clarificări rezultă potrivit contestatorului, două posibilități:

- fie Asocierea, pentru a reduce în mod artificial prețul ofertei sale, a modificat consumurile de resurse ale normelor din listele de cantități;

- fie Asocierea, pentru a reduce în mod artificial prețul ofertei sale, nu a inclus în rețeta normei DE02B2[1] utilajul Autogudronator (dispozitiv de pulverizare) nerespectând astfel solicitarea autorității contractante menționată la răspunsul consolidat nr. 14018/10.06.2022.

Potrivit contestatorului, conform prevederilor de la pag. 12 din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația să introducă în norma DE02B2[1] utilajul Autogudronator (dispozitiv de pulverizare), nerespectarea acestei cerințe atrăgând neconformitatea ofertei potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2006.

Față de această situație, subliniază contestatorul, în cazul în care, prin răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 19364/18.08.2022, Asocierea a modificat conținutul Propunerii Tehnice, trebuia sancționată de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

3. Nu a răspuns în mod concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante. Mai exact se arată că, la data de 18.08.2022, autoritatea contractantă a transmis Asocierii solicitarea de clarificări nr. 19361 prin care, la pct. 3, a cerut explicații referitoare la lipsa din cadrul propunerii tehnice a actelor de calitate și conformitate pentru principalele materiale folosite la execuția lucrărilor, iar, la data de 02.09.2022, autoritatea contractantă a transmis o nouă solicitare de clarificări nr. 20625/02.09.2022 prin care, s-au cerut, încă o dată, actele de calitate și conformitate pentru materialele folosite.

Având în vedere că în cazul altor ofertanți nu a procedat în mod similar, prin faptul că autoritatea contractantă, deși avea obligația să declare oferta ca fiind inacceptabilă, a solicitat încă o dată prezentarea documentelor de calitate, încălcând astfel principiile nediscriminării și

tratamentului egal, contestatorul apreciază că aceasta a favorizat acest ofertant în detrimentul celorlalți participanți la procedură.

Mai mult, susține contestatorul, la pagina 24 din caietul de sarcini s-a solicitat ca materialele utilizate la fabricarea mixturilor să fie însoțite de declarația de conformitate și să fie prezente în propunerea tehnică, or, așa cum rezultă din solicitările de clarificări ale autorității contractante, ... nu a prezentat declarații de conformitate pentru toate aceste materiale, nici măcar pentru cele mai importante dintre ele și anume bitum, filer și cribluri.

4. Nu a demonstrat în propunerea tehnică că va respecta termenul de remediere a defecțiunilor, așa cum autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini, pag. 5, respectiv *„în cazul în care pe tronsonul de drum județean remediat au apărut ulterior degradări executantul este obligat să le remedieze în termen de maximum 48 de ore, din momentul constatării acestora”*, deoarece nu a declarat în cadrul propunerii tehnice că va remedia degradările în maxim 48 de ore, devenind aplicabile, în acest sens dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

5. Nu a demonstrat în propunerea tehnică că va respecta cerința referitoare la organizarea lucrărilor, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, pag. 15, și anume: *„organizarea lucrărilor cade în sarcina executantului, acesta având obligația ca lucrările atacate în cursul unei zile să fie finalizate în aceeași zi, inclusiv faza de așternere a mixturii, în scopul evitării eventualelor accidente”*, devenind aplicabile dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

6. Nu a prezentat rezumatul propunerii tehnice așa cum autoritatea contractantă a solicitat la pct. 1. *Rezumat* din cadrul Formularului-cadru Propunere Tehnică din documentația de atribuire.

În acest sens, arată contestatorul, criteriul de atribuire al procedurii a fost *„Cel mai bun raport calitate – preț”*, iar la factorul de atribuire *„perioada de garanție acordată lucrărilor”*, autoritatea contractantă a prevăzut un punctaj maxim de 20 puncte, fiind evident că ofertanții aveau obligația să prezinte inclusiv elementele esențiale ale ofertei în legătură cu factorul de atribuire, precum și avantajele competitive ale ofertantei.

Ori, subliniază contestatorul, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 27199/11.11.2022, propunerea tehnică prezentată nu conține informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

7. Nu a prezentat metodologia de execuție pentru toate lucrările prevăzute în caietul de sarcini, așa cum autoritatea contractantă a solicitat în Formularul-cadru Propunere Tehnică. Având în vedere valoarea scăzută ofertată de Asociere, contestatorul apreciază că acesta nu a inclus în cheltuielile indirecte și contravaloarea lucrărilor de marcaje rutiere și implicit, în cadrul propunerii tehnice, nu a prezentat

metodologia de execuție pentru acestea, așa cum s-a solicitat la pct. 2 din Formularul amintit.

8. Nu a prezentat planul de management al calității în cadrul contractului pentru toate lucrările prevăzute în caietul de sarcini, așa cum autoritatea contractantă a solicitat în Formularul-cadru Propunere Tehnică. Făcând trimitere la cerințele autorității contractante din fișa de date și respectiv caietul de sarcini și având în vedere valoarea scăzută ofertată de Asociere, contestatorul apreciază că acesta nu a inclus în cheltuielile indirecte și contravaloarea lucrărilor de marcaje rutiere și implicit, în cadrul propunerii tehnice nu a prezentat modalitatea în care intenționează să controleze calitatea lucrărilor de marcaje rutiere, așa cum s-a solicitat la pct. 3 din Formularul-cadru Propunere Tehnică.

9. Nu a prezentat Graficul general de realizare a investiției publice, așa cum autoritatea contractantă a solicitat în Formularul-cadru Propunere Tehnică.

Având în vedere adresa de clarificări nr. 19361/18.08.2022 prin care, la pct. 5, autoritatea a solicitat depunerea graficului de execuție conform anexei nr. 1 la caietul de sarcini, contestatorul apreciază că, în mod evident, Asocierea nu a depus în cadrul ofertei sale graficul de execuție. Mai mult, prin depunerea graficului de execuție în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 19361/18.08.2022, și-a modificat propunerea tehnică, iar autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta acestuia, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr.395/2006. Chiar și așa, susține contestatorul, graficul general de realizare a investiției publice depus de Asocierea în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 19361/18.08.2022, nu a fost întocmit cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, în sensul că nu conține toate categoriile de lucrări prezentate în caietul de sarcini.

10. Nu a demonstrat că are acces la toate resursele tehnice/utilajele echipamentele necesare executării tuturor categoriilor de lucrări, așa cum autoritatea contractantă a solicitat la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de Date și în Formularul-cadru Propunere Tehnică. Făcând trimitere la cerințele autorității contractante, contestatorul susține că este evidentă lipsa din propunerea tehnică prezentată de Asociere a dovezilor de acces la utilajele pentru marcaje rutiere și la utilajul special „CAT - container pentru asfalt termostatat” solicitate în mod expres.

Față de aspectele expuse anterior, contestatorul consideră că i-a fost prejudiciat în mod evident dreptul de ofertant și au fost încălcate dispozițiile legale și principiile stabilite de Legea nr. 98/2016, drept care solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, precum și articolele menționate în cuprinsul contestației din legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 29221/05.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 59273/05.12.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea, ca nefondată și lipsită de argumente reale, a contestației formulate de

Făcând un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că a solicitat, prin adresa nr. 28625/24.11.2022, acces la dosarul achiziției publice, solicitare la care a răspuns de îndată, confirmând disponibilitatea pentru documentele care nu sunt confidențiale.

În ceea ce privește critica contestatorului privind faptul că acesta nu a avut acces la ofertele depuse de și, autoritatea contractantă învederează faptul că, așa cum rezultă și din procesul verbal nr. 28772/25.11.2022, încheiat cu ocazia accesului la dosar, i s-au pus în vedere contestatorului declarațiile de confidențialitate ale ofertanților clasati pe locul I și II, iar, la solicitarea acestuia, i-au fost înaintate copii ale cererilor de clarificări adresate de către achizitor ofertanților mai sus menționați. În cauză, autoritatea contractantă arată că art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, reglementează obligația autorităților contractante de a proteja toate informațiile pe care operatorii economici le precizează ca fiind confidențiale, dreptul la acces invocat de contestator fiind necesar a fi pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale.

În continuare, autoritatea contractantă aduce argumente menite să combată criticile formulate cu privire la oferta depusă de, astfel:

1. Față de critica privind faptul că oferta nu a demonstrat corespunzător neîncadrarea în prevederile art. 167 alin (1) din Legea nr. 89/2018, achizitorul învederează următoarele:

- în urma verificării informațiilor cuprinse în DUAЕ, comisia de evaluare a constatat că pentru asociatul s-a depus un document emis de Procuratura Centrală pentru Instrumentarea cazurilor de infracțiuni economice și Corupție din Viena, Austria, cu data de 14.06.2022, FN, care atestă faptul că societatea nu a fost condamnată penal pe teritoriul Austriei dar că există, în prezent, pe rolul Procuraturii din Viena, Austria, un proces penal cu nr. de dosar 29 St 33/16f deschis împotriva societății, în calitate de învinuită și o Declarație FN/20.072022 a SC în care se declară că nu a fost înaintată instanțelor nicio acuzație penală în baza dosarului cu nr. 29 St 33/16 de la Parchetul Central și, prin urmare, nu a fost pronunțată nicio hotărâre judecătorească împotriva definitivă și irevocabilă pentru coluziune anticoncurențială în procesul de licitație;

- prin solicitarea nr. 25567/25.10.2022 comisia de evaluare a cerut clarificări referitoare la stadiul actual al dosarului mai sus amintit, iar prin solicitarea de clarificări nr. 26864/09.11.2022 a cerut declarația care însoțea documentul emis de Procuratura Centrală pentru Instrumentarea cazurilor de infracțiuni economice și Corupție din Viena;

- în urma răspunsurilor ofertantului câștigător și a documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat faptul că acesta a răspuns concludent și având în vedere că împotriva, asociat al ofertantului, nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă și irevocabilă, nu sunt motive de excludere din procedură a ofertantului

2. În ceea ce privește prețul ofertat de, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- materialele cuprinse în oferta depusă de acest ofertant sunt însoțite de documente care atestă calitatea lor și corespund normativelor și standardelor în vigoare;

- în propunerea financiară s-au prezentat preturi reale așa cum reiese din centralizatorul materialelor, centralizatorul orelor de manoperă, al resurselor de materiale și al resurselor privind transportul materialelor;

- prin răspunsul nr. 822/26.09.2022 au fost justificate aceste preturi, prezentându-se documente pe care comisia de evaluare le-a verificat și a constatat concordanța între cantitățile solicitate și cele oferite;

- distanțele de transport au fost analizate de către comisia de evaluare care a constatat că acestea corespund realității, din răspunsul ofertantului declarat câștigător nr. 718/19.08.2022, rezultând că distanțele sunt corelate cu locul de aprovizionare a materialelor și cu locul de punere a lor în operă;

- actele normative în vigoare nu stabilesc baza la care se vor repartiza cheltuielile indirecte de producție, astfel fiecare unitate/ofertant poate să stabilească propriul procent al acestora, uzual fiind un procent între 5-15%;

- lucrările de marcaj longitudinal vor fi executate doar axial, și nu pe ambele părți, cum precizează contestatorul;

- conform acordului-cadru, suprafața maximă de covor așternut va fi de 1.600.000 mp la o lățime a drumului în medie de 6 m, rezultând o lungime de 266,67 km de drum asfaltat, în consecință, având în vedere ca 1 km echivalent este 0,35 km asfalt, rezultă o cantitate de 93,31 km echivalenți de marcaj longitudinal;

- în ce privește „*organizarea de șantier*”, în deviz nu sunt cuprinse cheltuieli privitoare la lucrările de întreținere a drumurilor asfaltate, autoritatea contractantă lăsând la latitudinea fiecărui ofertant posibilitatea de a integra aceste costuri în cadrul cheltuielilor indirecte;

- a cuprins în deviz o cota de 9% a cheltuielilor indirecte, pe care comisia de evaluare a considerat-o îndestulătoare;

- documentația de atribuire nu a solicitat descrierea tehnologiei de execuție și modul de accesare a resurselor tehnice și umane pentru realizarea marcajelor longitudinale și transversale care vor fi executate pe cheltuiala ofertantului și suportate din cheltuielile indirecte, conform pct. 19 cap. V Reguli instituționale: pag. 43 din caietul de sarcini.

3. În ce privește critica referitoare la pretinsa nerespectare a listelor de cantități, autoritatea susține că, în urma verificării efectuate, s-a constatat concordanța între cantitățile solicitate și cantitățile ofertate. Se mai arată că, au fost cerute clarificări pentru consumul aferent plombelor, deoarece acesta nu a fost trecut în devizul inițial, iar prin răspunsul nr. 2 din cadrul Răspunsului consolidat nr. 14081/10.06.2022 a fost acordată posibilitatea ca fiecare ofertant să introducă acest consum în norma de deviz.

Față de criticile contestatorului privitoare la oferta de la punctele **4-16** din contestație, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- comisia de evaluare consideră că răspunsurile la solicitările de clarificări adresate ofertantului câștigător au fost concludente și nu au adus modificări ale ofertei inițiale având în vedere că s-au solicitat clarificarea/explicitarea unor anumite aspecte care deja existau în oferta depusă;

- termenul de remediere a defecțiunilor apărute după așternerea covorului bituminos de 48 de ore este precizat în propunerea tehnică a ofertantului câștigător, la pag. 28-29 (pct. 10 Măsuri aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată);

- în urma verificării ofertei tehnice depuse de ofertantul câștigător, comisia de evaluare a constatat faptul că este respectată cerința caietului de sarcini referitoare la organizarea lucrărilor (propunere tehnică, pag. 22, paragraful 4);

- comisia de evaluare a constatat existența rezumatului propunerii tehnice, așa cum a fost solicitat prin pct. 1 din Formularul – cadru de propunere tehnică, (propunere tehnică, pag. 1-2);

- metodologia a fost prezentată în conformitate cu cerințele solicitate la pag. 32-56 din propunerea tehnică;

- planul de management integrat a fost prezentat la pag. 56-265 din propunere tehnică;

- Graficul general de realizare a investiției publice, cât și detalierea acestuia prin graficul GANTT, a fost prezentat în propunere tehnică la pag. 267-267;

- ofertantul câștigător îndeplinește toate cerințele privitoare la personalul propus pentru executarea lucrărilor, prezentând organigrama care identifică în mod clar tot personalul utilizat la realizarea lucrărilor aferente contractului subsecvent maxim, declarația privind personalul disponibil și propus pentru executarea contractului, atribuțiile personalului de specialitate în care sunt evidențiate și atribuțiile responsabilului cu asigurarea calității; totodată, ofertantul câștigător a prezentat toate sub-punctele de la cap. 5 Managementul contractului pentru execuția lucrărilor, din cadrul Formularului-cadru de propunere tehnică, așa cum rezultă din pag. 10-19 din propunerea tehnică;

- a fost prezentată modalitatea de acces la resursele tehnice/utilajele echipamentele la pag. 20-21, 399-457 din propunerea tehnică depusă;

- a fost prezentată modalitatea de efectuare a înregistrărilor și înregistrările efectuate în legătura cu indicatorii cantitativi și calitativi și asociați execuției lucrărilor la pag. 21-24 din propunerea tehnică depusă;

- au fost prezentate măsurile aplicate pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului la pag. 24-26, 458-485 din propunerea tehnică;

- au fost prezentate măsurile aplicate pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului cum se poate observa în propunere tehnică a societății la pag. 26-27;

- au fost prezentate măsurile aplicate pe perioada contractului pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, în propunere tehnică la pag. 28-29.

În cele ce urmează, autoritatea contractanta aduce argumente menite să combată criticile formulate cu privire la oferta depusă de Asocieria L, astfel:

1. Față de critica contestatorului referitoare la faptul că oferta Asocierii conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- materialele cuprinse în oferta sunt însoțite de documente care atestă calitatea lor și corespund normativelor și standardelor în vigoare;

- în propunerea financiară s-au prezentat preturi reale așa cum reiese din centralizatorul materialelor, centralizatorul orelor de manoperă, al resurselor de materiale și al resurselor privind transportul materialelor;

- în urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare s-a constatat concordanța între cantitățile solicitate și cele ofertate și nu s-au constatat modificări ale consumurilor care să afecteze valoarea finală a lucrărilor;

- actele normative în vigoare nu stabilesc baza la care se vor repartiza cheltuielile indirecte de producție, astfel fiecare unitate/ofertant poate să stabilească propriul procent al acestora, uzual fiind un procent între 5-15%;

- lucrările de marcaj longitudinal, vor fi executate doar axial și nu pe ambele părți cum precizează contestatorul;

- conform acordului-cadru, suprafața maximă de covor așternut va fi de 1.600.000 mp la o lățime a drumului în medie de 6 m, rezultând o lungime de 266,67 km de drum asfaltat, în consecință, având în vedere ca 1 km echivalent este 0,35 km asfalt, rezultă o cantitate de 93,31 km echivalenți de marcaj longitudinal;

- în ce privește „*organizarea de șantier*”, în deviz nu sunt cuprinse cheltuieli privitoare la lucrările de întreținere a drumurilor asfaltate, autoritatea contractantă lăsând la latitudinea fiecărui ofertant posibilitatea de a integra aceste costuri în cadrul cheltuielilor indirecte;

- Asocieria a cuprins în deviz o cota de 10% a cheltuielilor indirecte, pe care comisia de evaluare consideră că este îndestulătoare;

2. În ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că oferta Asocierii nu a respectat listele de cantități, achizitorul susține că în urma verificării efectuate de către comisia de evaluare s-a constatat concordanța între cantitățile solicitate și cele oferite.

Față de criticile contestatorului de la punctele **3-10** din contestație, privitoare la oferta Asocierii, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- răspunsurile la solicitările de clarificări adresate Asocierii SRL au fost concludente și nu au adus modificări ale ofertei inițiale având în vedere că prin clarificări s-a solicitat explicitarea anumitor aspecte care deja există în oferta depusă;

- termenul de remediere a defecțiunilor apărute după așternerea covorului bituminos de 48 de ore este precizat în propunerea tehnică a ofertantului, la pag. 338-346 din propunerea tehnică depusă;

- cerința caietului de sarcini referitoare la organizarea lucrărilor, este respectată, așa cum rezultă din propunerea tehnică depusă, pag. 16, paragraful 1;

- a fost prezentat rezumatul propunerii tehnice, la pag. 2-4;

- a fost prezentată Metodologia de execuție pentru toate lucrările prevăzute în caietul de sarcini în conformitate cu cerințele solicitate de către autoritatea contractantă la pag. 6-43 din propunere tehnică depusă;

- a fost prezentat Planul de management al calității în cadrul contractului pentru toate lucrările prevăzute în caietul de sarcini, în propunerea tehnică depusă, la pag. 44-124;

- comisia de evaluare a constatat existența Graficului de execuție a lucrării conform anexei caietului de sarcini, în conformitate cu cerințele solicitate prin documentația de atribuire, așa cum se poate observa în propunere tehnică depusă, la pag. 125-126;

- a fost prezentată, la pag. 253-270, 249-251 din propunerea tehnică, modalitatea de acces la resurse tehnice/utilaje, echipamente.

Raportat la argumentele expuse în prezentul punct de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 785/09.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 60310/09.12.2022, ... solicită admiterea, în principiu, a acesteia și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă, pe larg, motivele pentru care, în opinia sa, cererea contestatorului de acces la documentele și informațiile din oferta, este abuzivă, formulată cu rea-credință, neîntemeiată și în contradicție cu însăși solicitarea contestatorului pentru asigurarea confidențialității propriei oferte.

Pe fond, intervenientul precizează că susținerile contestatorului nu sunt bazate pe niciun argument concret, ci doar pe speculații absolut neîntemeiate cu referire la conținutul propunerii tehnice și financiare a societății sale.

De asemenea, se arată că face abstracție de *AVIZUL CONFORM NECONDIȚIONAT* nr. 8974/26950/ CN1042888/AC/15.11.2022 emis de Autoritatea Națională pentru Achiziții Publice ca urmare a controlului de calitate și regularitate realizat asupra derulării întregii proceduri de atribuire după finalizarea procedurii și emiterea Raportului procedurii, ignorând concluziile acestuia.

În continuare, ... răspunde punctual criticilor aduse de contestator, astfel:

1. Prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă a fost depus Certificatul de informații emis de Procuratura Centrală pentru Instrumentarea Cazurilor de Infrațiuni Economice și de Corupție din Austria actualizat pentru „societatea mamă” Austria, document emis de autoritatea competentă din țara de origine care atestă că pe numele societății mamă nu sunt înscrise mențiuni referitoare la condamnări penale anterioare pe teritoriul Austriei.

Declarația pe proprie răspundere actualizată a societății mamă vine în completarea Certificatului Procuraturii Centrale, pentru a asigura că niciun dosar penal referitor la Austria nu se află pe rolul instanțelor din Austria.

Documentele cu privire la care contestatorul invocă neîndeplinirea unor cerințe prevăzute de lege se referă la „societatea mamă” a, legea neimpunând prezentarea lor, iar pe de altă parte aceste documente au fost prezentate în forma actualizată și în condițiile prevăzute de lege, respectiv provenind de la autoritatea competentă din țara de origine.

2. Listele de cantități sunt cele puse la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, prețurile fiind cele oferite în cadrul propunerii financiare la paginile 11-80 pe baza ofertelor de la furnizori sau de la subcontractori; de asemenea, în propunerea financiară, se regăsește procentul de cheltuieli indirecte, precum și costurile cu marcasele rutiere și cu organizarea de șantier.

Rețetele articolelor sunt cele impuse de autoritatea contractantă, iar distanțele de transport sunt corelate, așa cum se poate observa la paginile 487 - 556 din propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări nr. 22225/22.09.2022 prin care, tocmai în considerarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, a cerut justificarea prețurilor, solicitare la care s-a răspuns cu adresa nr. 822/26.09.2022, prin care s-au justificat ofertele de preț pentru toate categoriile de costuri.

3. Listele de cantități utilizate la realizarea ofertei sunt cele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, iar corelarea ofertei cu listele de cantități se poate verifica la paginile 487-556 din propunerea tehnică.

Cu privire la existența utilajului Autogudronator, prin răspunsul nr. 718/19.08.2022 la solicitarea de clarificări, ... a clarificat cum s-a calculat consumul acestui utilaj ce era inclus în rețeta normei DI02B2.

4. Materialele și calitatea materialelor puse în operă a fost demonstrată în propunerea tehnică la pag. 555-556 și prin depunerea documentelor de calitate emise de organisme abilitate în acest sens (Răspuns nr. 718/19.08.2022 la Solicitarea clarificări nr. 19364 din 18.08.2022 și Răspuns nr. 753/05.09.2022 la Solicitare clarificări nr. 20626 din 02.09.2022).

Totodată, prin răspunsul nr. 822/26.09.2022 la solicitarea de clarificări nr. 22225 din 22.09.2022, s-a justificat/demonstrat și susținut prin documente (ex. contracte, oferte etc.) modul de formare a propunerii financiare.

5. În Propunerea tehnică, la pag. 28-29, în Formularul-cadru Propunere Tehnică pct. 10 Măsurile aplicate de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, ... a demonstrat, explicat și susținut termenul de remediere a defecțiunilor, iar la pag. 50 s-au descris *„Activități legate de recepția finală la expirarea perioadei de garanție de bună execuție”*.

6. În propunerea tehnică, la pag. 40-51, s-au descris detaliat *„Măsurile organizatorice”*, demonstrându-se cerința de la pag. 15 din Caietul de Sarcini - *„Organizarea lucrărilor”*.

7. În cuprinsul Formularului-cadru Propunere Tehnică (pag. 8-31) din Propunerea tehnică, la pag. 8-9, se află rezumatul Propunerii Tehnice, cu titlul *„Rezumat”*.

8. Metodologia de execuție pentru toate tipurile de lucrări aferentă contractului este detaliată la paginile 32 - 55 din Propunerea Tehnică.

9. Planul de management al calității este detaliat la paginile 56 - 265 din Propunerea Tehnică.

10. Graficul general de realizare a investiției se află la pag. 266 - 267 din Propunerea Tehnică, cu respectarea cerinței de la pct. 25 din Caietul de sarcini pag. 43, respectiv la jumătatea duratei contractului să fie realizat 50% din valoarea contractului.

11. Informații și documentele referitoare la Personalul propus și managementul contractului se găsesc la paginile 268 - 359 din Propunerea Tehnică.

12. Informațiile referitoare la utilajele și echipamentele deținute, necesare executării lucrărilor se află la paginile 399 - 457 din Propunerea Tehnică.

13. Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor se regăsește la pag. 17 -19 din Propunerea Tehnică.

14. Măsurile aplicabile de ofertantul pentru asigurarea obligațiilor de mediu sunt descrise la paginile 24 - 26 din Propunerea Tehnică, iar în susținerea măsurilor aplicabile, la paginile 458 - 484 din Propunerea Tehnică se află Planul de management al Mediului.

15. Măsurile aplicabile pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă sunt descrise la paginile 26 - 27 din Propunerea Tehnică.

16. Măsurile aplicate pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată sunt descrise la paginile 28 - 29 din Propunerea Tehnică a

În considerarea argumentelor mai sus expuse, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei.

Prin adresa nr. 772/14.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 61331/14.12.2022, ... formulează *note scrise* față de apărările autorității contractante și susținerile intervenientului, prin care fundamentează argumentele prezentate prin contestație, privitoare la ofertantul clasat pe locul 1-...., respectiv locul 2-

Cu privire la confidențialitatea ofertei, contestatorul precizează că, potrivit legislației în materie, operatorii economici pot declara anumite informații și elemente din propunerea tehnică, respectiv financiară ca fiind confidențiale, dar nu întreaga propunere tehnică și financiară.

Totodată, subliniază contestatorul, atunci când ofertantul poate justifica și proba că anumite informații din propunerea tehnică și/sau financiară sunt fie date cu caracter personal, fie protejate de un secret tehnic sau comercial, ori fac obiectul unui drept de proprietate intelectuală (acestea fiind situațiile cel mai frecvent întâlnite în practică), acesta își poate declara acele informații drept confidențiale, având totodată și obligația de a le marca corespunzător în cuprinsul ofertei depuse.

Referitor la criticile punctuale formulate cu privire la oferta, contestatorul învederează următoarele:

1. Nici autoritatea contractantă și nici intervenientul nu justifică motivul pentru care nu a fost prezentat un document emis de Procuratura Centrală pentru Instrumentarea Cazurilor de Infracțiuni Economice și Corupție din Viena, la data solicitării, ci menționează ca a fost prezentată o declarație pe propria răspundere a „societății mamă”, însă declarația pe propria răspundere poate fi acceptată doar în situația în care, conform prevederilor art. 168 alin.(3) din Legea nr.98/2016, în țara respectivă nu se emit documente de natura celor prevăzute la art. 167 alin. (1) din actul normativ menționat, ori în speța de față ofertantul a prezentat deja documente emise de autorități competente din Austria.

2. Autoritatea contractantă, în punctul de vedere nr. 29221/05.12.2022, se substituie intervenientului, prezentând justificări și calcule în încercarea de a oferi o aparentă conformitate a justificărilor prezentate de în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări referitoare la modul de formare a prețului.

În același timp intervenientul, în cuprinsul cererii de intervenție, se mulțumește doar să menționeze că prin solicitarea de clarificări nr. 822/26.09.2022 a prezentat ofertele de preț pentru toate categoriile de preț, fără a prezenta alte apărări în acest sens.

Mai mult, referitor la marcajele rutiere, autoritatea contractantă se substituie din nou intervenientului, și prezintă un calcul care, însă, nu respectă cerințele caietului de sarcini, mai exact, menționează că „*Lucrările de marcaj longitudinal, vor fi executate doar axial și nu pe ambele părți*”, deși, subliniază contestatorul, niciunde în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a precizat că lucrările de marcaj longitudinal, vor fi executate doar axial și nu pe ambele părți ale drumului.

Referitor la celelalte mențiuni ale autorității contractante din cadrul punctului său de vedere potrivit cărora au fost prezentate acte adiționale, oferte de preț, calculații etc, contestatorul susține că nu este suficientă doar prezentarea lor, acestea trebuiau să fie analizate în mod corespunzător și comparate cu prețurile existente pe piață.

3. Având în vedere că nici autoritatea contractantă și nici intervenientul nu prezintă justificări în combaterea aspectelor contestate, sunt menținute cele prezentate în contestație cu precizarea că, în conformitate cu răspunsurile autorității contractante, ofertanții aveau obligația să respecte întocmai consumurile puse la dispoziție de aceasta.

4. Dat fiind că nici autoritatea contractantă și nici intervenientul nu prezintă justificări în combaterea aspectelor contestate la acest punct din contestație, aceste critici sunt menținute.

Mai mult, subliniază contestatorul că, așa cum rezultă din punctul de vedere al autorității contractante, ... nu a prezentat declarații de conformitate pentru materialele folosite la fabricarea mixturilor asfaltice

(bitum, filer de calcar, cribluri 4-8, 8-16,16-22,4), deși ele s-au solicitat la pagina 24 din caietul de sarcini.

De asemenea, sunt menținute și criticile de la punctele **5** și **6** din cuprinsul contestației, precum și cele de la punctul **7**, cu adăugarea faptului că, în conformitate cu cerințele de la pct. 1 din Formularul-cadru Propunere Tehnică, ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul Propunerii Tehnice un rezumat al acestora care să conțină:

- elementele esențiale ale Propunerii Tehnice, identificate ca atare în conținutul Propunerii Tehnice prezentate, în special acolo unde criteriul de atribuire este altul decât prețul cel mai scăzut;

- avantajele competitive ale Propunerii Tehnice, așa cum sunt acestea identificate de ofertanți.

8. Contestatorul reiterează faptul că ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul Propunerii Tehnice metodologia de execuție pentru toate categoriile de lucrări prezentate în caietul de sarcini, inclusiv pentru lucrările de marcaje rutiere solicitate la pct. 19 din cap. V REGULI INSTITUTIONALE.

9. Așa cum rezultă din punctul de vedere al autorității contractante și din cererea de intervenție, în cadrul Planului de management al calității nu a fost prezentată modalitatea în care intenționează să controleze calitatea lucrărilor de marcaje rutiere și nici PCCVI-uri pentru această categorie de lucrări așa cum s-a solicitat la pct. 3 din Formularul-cadru Propunere Tehnică.

Similar, contestatorul reiterează și arată că își menține aspectele precizate anterior în contestație la punctele **10, 11 ,12, 13, 14, 15, și 16** cu privire la oferta

În continuare, făcând referire la fiecare critică punctuală din contestație privitoare la oferta Asocierii, contestatorul învederează următoarele:

1. Autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, se substituie Asocierii, prezentând justificări și calcule, în încercarea de a oferi o aparentă conformitate a explicațiilor prezentate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări privind modul de formare a prețului.

Similar, referitor la marcajele rutiere, autoritatea contractantă, se substituie din nou Asocierii, și prezintă un calcul care, însă, nu respectă cerințele caietului de sarcini, mai exact, menționează că *„Lucrările de marcaj longitudinal, vor fi executate doar axial și nu pe ambele părți”*, deși niciunde în cadrul documentației de atribuire nu s-a precizat că lucrările de marcaj longitudinal vor fi executate doar axial și nu pe ambele părți ale drumului.

Referitor la celelalte mențiuni ale autorității contractante din cadrul punctului său de vedere potrivit cărora au fost prezentate acte adiționale, oferte de preț, calculații etc, contestatorul susține că aceste justificări trebuiau să fie analizate în mod corespunzător și comparate cu prețurile existente pe piață.

2. Având în vedere că nici autoritatea contractantă și nici intervenientul nu prezintă justificări în combaterea aspectelor contestate, contestatorul menține cele prezentate în contestație cu mențiunea că, în conformitate cu răspunsurile autorității contractante, ofertanții aveau obligația să respecte întocmai consumurile puse la dispoziție de aceasta.

3. Având în vedere că nici autoritatea contractantă și nici intervenientul nu prezintă justificări în combaterea aspectelor contestate, contestatorul își menține cele prezentate în cuprinsul contestației. Mai mult, așa cum rezultă din punctul de vedere al autorității contractante, Asocierea nu a prezentat declarații de conformitate pentru materialele folosite la fabricarea mixturilor asfaltice (bitum, filer de calcar, cribluri 4-8, 8-16, 16-22, 4), deși la pagina 24 din caietul de sarcini s-au solicitat.

De asemenea, își menține afirmațiile din cuprinsul contestației de la punctele **4, 5 și 6**, precum și pe cele de la punctul **7**, cu precizarea că ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul Propunerii Tehnice, metodologia de execuție pentru toate categoriile de lucrări prezentate în caietul de sarcini, inclusiv pentru lucrările de marcaje rutiere solicitate la pct. 19 din cap. V REGULI INSTITUTIONALE.

8. De asemenea, făcând referire la punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție, contestatorul arată că în cadrul Planului de management al calității nu a fost prezentată modalitatea în care Asocierea intenționează să controleze calitatea lucrărilor de marcaje rutiere și nici PCCVI-uri pentru această categorie de lucrări așa cum s-a solicitat la pct. 3 din Formularul-cadru Propunere Tehnică.

Privitor la criticile de la punctele **9 și 10** din cuprinsul contestației, ... reiterează aspectele precizate anterior în contestație.

Față de cele prezentate mai sus, contestatorul solicită respingerea apărărilor autorității contractante și ale intervenientului, precum și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 807/12.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 63230/22.12.2022, ... prezintă *concluzii scrise*, prin care reiterează aspectele precizate anterior, atât în contestație cât și în cuprinsul notelor scrise, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 28.11.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2964/29.11.2022.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 12.12.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2803/14.12.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect „COVOARE BITUMINOASE - ACORD CADRU 3 ANI”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 7 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 27199/11.11.2022, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat au fost depuse contestații, după cum urmează:

I. de către, prin care se critică decizia de respingere a propriei oferte;

II. de către, prin care se critică decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de și, respectiv, de desemnare admisibilă a ofertei depusă de

Cu titlu preliminar, Consiliul reține că în cadrul soluționării acestor contestații, au fost înaintate cereri de intervenție, astfel:

- referitor la contestația, a fost formulată cerere de intervenție de către;

- referitor la contestația, a fost formulată cerere de intervenție de către

Față de aceste cereri de intervenție, relevante sunt reținute următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

- art. 16 alin. (2) În termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP.

- art. 17 alin. (3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

- art. 17 alin. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia din Legea nr. 101/2016.

Potrivit informațiilor regăsite în SEAP, asociat anunțului de participare, se observă că autoritatea contractantă a publicat, în secțiunea dedicată, contestația formulată de, la data de 25.11.2022, iar contestația, la data de 29.11.2022.

Verificând respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (4), anterior citate, Consiliul constată că, în dosarul având ca obiect contestația formulată de, ... a transmis, prin e-mail, în data de 05.12.2022, cererea sa de intervenție, doar către CNSC și contestatorul, nu și către autoritatea contractantă, acest demers fiind realizat abia în data de 20.12.2022, cu depășirea termenului legal de 10 zile în care aceasta putea fi înaintată.

Pe cale de consecință, se constată tardivitatea introducerii acestei cereri de intervenție, ea urmând a fi respinsă, ca atare, context în care Consiliul apreciază că nu se mai impune o analiza separată a admisibilității ei din perspectiva invocată de contestator.

Relativ la cererea de intervenție formulată de în cadrul dosarului având ca obiect contestația formulată de, se constată că, față de data publicării în SEAP a acestei contestații, 29.11.2022, transmiterea acesteia, prin e-mail, la data de 09.12.2022, atât către CNSC, cât și către autoritate și contestator, respectă termenul stabilit de art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În acest context, reținând respectarea termenului prevăzut la art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 27199/11.11.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achiziție, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Totodată, față de cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

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

Având în vedere că și Asocieria și-au declarat oferta confidențială, în considerarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, prin adresele nr. 61423 și 61424/2939/C2/15.12.2022, Consiliul a solicitat acestora să precizeze dacă permit contestatorului să studieze respectivele documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea documentelor declarate confidențiale.

La această solicitare, prin adresa nr. 314/15.12.2022, înregistrată CNSC sub nr. 61722/15.12.2022 a comunicat că este de acord ca să consulte documentele declarate confidențiale din cadrul ofertei depuse pentru atribuirea contractului „Covoare bituminoase – acord cadru 3 ani”.

.... a răspuns prin adresa nr. 811/16.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 62042/16.12.2022, precizând că se opune și solicită CNSC să respingă cererea contestatoarei de acces la documentele confidențiale din cadrul ofertei sale, sens în care face trimitere la argumentele prezentate pe larg, în acest scop, în cuprinsul cererii sale de intervenție.

Raportat la răspunsul primit din partea, în calitate de lider al asocierii și, în virtutea dispozițiilor art. 19 alin. (3) teza finală din Legea nr. 101/2016, Consiliul a permis accesul contestatorului la oferta acestuia.

Față de răspunsul, în soluționarea cererii de studiu a contestatorului, Consiliul a avut în vedere Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să permită accesul contestatorului la dosarul achiziției publice, precum și la documentele elaborate de comisia de evaluare în activitatea sa, cu excepția informațiilor făcând parte din documentele ofertei declarate confidențiale de către

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatorului - acesta însuși invocând caracterul confidențial al propriilor documente din oferta depusă - la cele similare ale contracandidatei sale.

Pe de altă parte, având acces neîngrădit la documentele dosarului achiziției publice, inclusiv la cele declarate confidențiale, Consiliul va efectua verificări în direcțiile indicate de autoarea contestației.

I. Procedând la soluționarea primei contestații, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că critică decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, pe motiv că, urmare a solicitării de clarificări nr. 22224/22.09.2022, *„comisia de evaluare constată că răspunsul transmis nu este concludent, respectiv modifică perioada de garanție, acordată și declarată la etapa de evaluare tehnică”*.

Temeiurile de drept invocate în respingerea ofertei, stipulează următoarele:

- În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă (art. 134 alin. 5)

- În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:.... propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; (art. 137 alin. 3 lit. d).

Preliminar analizării temeiniciei criticilor contestatorului, față de susținerea autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, potrivit căreia, în plus, comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă și neconformă și pe motiv că, prin aceeași solicitare de clarificări, *s-ar mai fi cerut ofertantului să depună Formularul nr. 8, iar, prin răspunsul transmis, ofertantul a depus același tabel ca acela regăsit în propunerea tehnică, dar care nu respectă cerințele documentației de atribuire*, Consiliul reține faptul că acest motiv de respingere nu se regăsește consemnat în raportul procedurii, *cap. 2.4.4 Rezultatul evaluării ofertelor*, ca act decizional al comisiei de evaluare, ci doar în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Or, ținând cont de prevederile art. 216 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 66 alin. 3 și alin. 5 și ale art. 127 din HG nr. 395/2016, acest din urmă act administrativ este unul accesoriu raportului procedurii, rolul lui fiind de informare a deciziilor adoptate la nivelul raportului procedurii, document asumat de membrii comisiei de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante.

Prin urmare, în analiza sa, Consiliul va avea în vedere exclusiv motivul de respingere a ofertei contestatorului, astfel cum a fost acesta reținut în raportul procedurii.

În acest context, se reține în soluționare că, în esență, motivul de respingere al ofertei contestatorului are legătură cu situația *perioadei de garanție acordată lucrărilor* astfel cum a fost aceasta declarată în ofertă și clarificată în etapa de evaluare, urmare a răspunsurilor la întrebările primite din partea comisiei de evaluare.

De asemenea, se reține ca deosebit de important și faptul că *perioada de garanție acordată lucrărilor* a reprezentat un factor de evaluare aferent criteriului de atribuire, cu un punctaj maxim de 20 de puncte, descris în fișa de date astfel: Autoritatea Contractanta acorda punctaj pentru ofertarea unei perioade de garanție a lucrărilor suplimentar, față de perioada de garanție minimă acceptată, respectiv 36 luni. Durata minimă a perioadei de garanție este de 36 luni, iar durata maximă este de 48 luni, *având algoritm de calcul a.) pentru perioada cea mai mare de garanție acordată lucrărilor se acorda punctajul maxim alocat acestui factor de evaluare, respectiv GM=20 puncte; b.) pentru o altă perioadă de garanție, mai mică decât cea prevăzută la litera a.) punctajul se acorda după cum urmează: $P_g = (G_n / G_M) \times 20$ puncte. Unde: P_g - punctaj obținut pentru criteriul “perioada de garanție acordată”; G_n - perioada de garanție “n” a ofertantului; G_M - perioada de garanție cea mai mare ofertată. Oferta care prezintă o perioadă de garanție mai mare de 48 de luni nu va fi punctată suplimentar. Perioada de garanție trebuie dovedită prin documente justificative, care fac parte integrantă din propunerea tehnică. Oferta care va prezenta o perioadă de garanție, acordată lucrărilor mai mică de 36 luni va fi considerată neconformă.*

Potrivit informațiilor consemnate în procesul-verbal nr. 19358/18.08.2022, în secțiunea dedicată ofertei, observă Consiliul că membrii comisiei de evaluare au reținut că în SEAP, la secțiunea garanție de bună execuție, ofertantul a criptat 48 de luni, precum și că în propunerea tehnică nu se

regăsește declarația prin care ofertantul acordă termenul de garanție. Se vor solicita clarificări.

Această solicitare de clarificări a fost materializată prin adresa nr. 19367/18.08.2022, având următorul conținut:

...1. Conform cerinței fișei de date pct. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, vă solicităm depunerea Declarației privind garanția lucrărilor...

la care s-a primit răspuns prin adresa nr. 1529/23.08.2022, căreia ofertantul i-a anexat Declarația privind perioada de garanție, în care se precizează că termenul de garanție acordată lucrării pentru toate tipurile de lucrări specificate în caietul de sarcini este de 36 de luni.

Urmare a acestui răspuns, comisia de evaluare a concluzionat că *perioada de garanție acordată lucrărilor* este de 36 de luni, conform declarației primită din partea ofertantului, drept care, reținându-se că ofertantul acordă garanției lucrării minimul de luni și că respectă cerințele documentației de atribuire, i-au fost acordate 15 puncte pentru factorul de evaluare *Perioada de garanție acordată lucrărilor*, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 20992/08.09.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

Se mai observă că, ulterior verificării propunerilor financiare, autoritatea contractantă a consemnat în procesul verbal nr. 22222/22.09.2022, că, în Anexa 1 la formularul de ofertă, a fost completată o garanție tehnică de 48 de luni, drept care a apreciat că se impune clarificarea acestui aspect, sens în care, printre altele, prin adresa nr. 22224/22.09.2022, a fost cerută ofertantului următoarea clarificare: 2. Având în vedere faptul că prin propunerea tehnică și prin Declarația privind perioada de garanție depusă în etapa tehnică, ofertantul acordă o garanție de 36 de luni, vă solicităm să clarificați.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 2202/27.09.2022, confirmând că perioada de garanție este de 48 de luni și a anexat declarația revizuită privind perioada de garanție.

Situația descrisă mai sus a condus la concluzia comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatorului și la emiterea rezultatului contestat.

În verificarea legalității deciziei de mai sus, Consiliul va avea în vedere, pe lângă dispozițiile legale care prevăd obligația ofertanților de a întocmi o ofertă în acord cu cerințele documentației de atribuire (art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016), și pe cele care reglementează atribuțiile comisiei de evaluare și regulile de desfășurare a procesului de evaluare a ofertelor primite (art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016).

Relativ la acest din urmă act normativ, reține Consiliul că, potrivit art. 134 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, ... alin. (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe

care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă; alin. (7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire, iar, conform art. 136 alin. (1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia; alin. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă; alin. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial 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 ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Mai reține Consiliul și faptul că evaluarea ofertelor și a răspunsurilor primite în procesul de atribuire trebuie realizată în concordanță cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, printre care se regăsește și proporționalitatea, un principiu care se aplică pe întreg procesul de atribuire și care presupune că oricare decizie sau măsură adoptată urmează să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit.

Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Depășind această introducere a unor considerente de ordin teoretic, Consiliul constată că propunerea tehnică a contestatorului a fost afectată de lipsa *Declarației privind garanția acordată lucrărilor*, solicitată conform fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Totodată, nu trebui omis nici faptul că, așa cum recunoaște și autoritatea contractantă în apărările sale, dar și contestatorul, în partea descriptivă a propunerii tehnice depusă existau informații contradictorii cu privire la această garanție, respectiv, la pag. 3, 4, 14, 27 se indica acordarea unei garanții de minim 36 de luni, iar la pag. 39 și 156 se menționează garanția acordată lucrării va fi de 48 de luni pentru toate tipurile de lucrări specificate în caietul de sarcini, în timp ce, în informațiile criptate de ofertat în SEAP, în secțiunea aferentă factorului de evaluare Perioada de garanție acordată lucrărilor, a fost consemnat – garanție acordată 48 luni.

Față de lipsa *Declarației privind garanția acordată lucrărilor*, Consiliul apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a solicitat

transmiterea acesteia, considerând-o, în contextul conținutului ofertei, o completare formală/de confirmare.

Cu toate acestea, modul în care a fost întreprinsă etapa de clarificare cu a informațiilor ofertei privind garanția acordată lucrărilor constată Consiliul că nu a fost unul adecvat și complet, niciunde în solicitările transmise în etapa de evaluare tehnică nefiind cerută lămurirea aspectelor contradictorii existente în partea descriptivă a propunerii tehnice, inclusiv prin raportare la cele consemnate în SEAP, corespunzător factorului de evaluare amintit mai sus.

O asemenea clarificare nu a fost considerată oportună de comisia de evaluare nici măcar în momentul în care a primit *Declarația* din partea ofertantului în care se indica o perioadă de 36 de luni, diferită de cea declarată anterior depunerii ofertelor, în SEAP, cu privire la factorul de evaluare.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că nimic nu îndreptățește comisia de evaluare să ignore informațiile consemnate în SEAP, în secțiunea dedicată factorului de evaluare, și să țină cont, în acordarea punctajului corespunzător, exclusiv, de declarația transmisă în etapa de evaluare a ofertei, iar nu de informația expresă indicată de ofertant în vederea aplicării factorului de evaluare. Această abordare lasă fără efect și înlătură, practic, scopul indicării separate, în SEAP, a informațiilor privind aplicarea factorilor de evaluare.

În opinia Consiliului, faptul că perioada de garanție reprezenta un factor de evaluare al criteriului de atribuire obliga autoritatea contractantă la o atitudine vigilentă în evaluarea ofertei și a răspunsurilor primite, în condițiile în care singurele modificări ale ofertelor ulterior deschiderii acestora sunt permise în anumite situații strict și limitativ prevăzute de lege.

Cu alte cuvinte, în procesul de evaluare sunt permise clarificări formale sau de confirmare, modificările intervenite în conținutul ofertei fiind acceptate doar în cazul *erorilor aritmetice*, *abaterilor tehnice minore* sau a *viciilor de formă*. Clarificarea neconcordanțelor privind perioada de garanție vizează instituția *viciilor de formă*, definite de legiuitor ca fiind acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial 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 ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Așadar, corectarea ofertei prin răspunsul la clarificări se acceptă doar atunci informațiile prezentate sunt susținute de cele existente inițial în ofertă, acest proces de clarificare fiind subordonat obligației de a nu produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Or, în cazul analizat, pentru a se asigura respectarea acestor reguli, comisia de evaluare era ținută să acorde punctajul în baza informației indicată de ofertant, în SEAP, până la data depunerii ofertelor, procesul de clarificare având scopul doar de a corecta erorile și omisiunile constatate în cadrul ofertei, iar nu de a modifica informațiile relevante în acordarea punctajului.

Reiterează Consiliul faptul că niciunde în clarificările adresate ofertantului nu a fost expusă complet situația neconcordanțelor sesizate de comisia de evaluare la nivelul întregii oferte, deci, inclusiv prin raportare la cele indicate în secțiunea ofertei din SEAP *factori de evaluare*.

Concluzionând, Consiliul apreciază că răspunsurile contradictorii furnizate de contestator la clarificările primite din partea comisiei de evaluare au fost o urmare a modului incomplet și neadecvat scopului urmărit în care a fost întreprinsă etapa de clarificare a ofertei contestatorului cu privire la perioada de garanție consemnată în cuprinsul acesteia.

Procesul de clarificare trebuia subordonat scopului de a corecta erorile și omisiunile constatate în cadrul ofertei, iar acest deziderat putea fi atins doar în condițiile prezentării ofertantului interpelat a întregii situații constatate la nivelul ofertei, necesar a fi lămurită.

Din această perspectivă, apreciază Consiliul incorectă decizia comisiei de evaluare de a reține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22224/22.09.2022, ofertantul a modificat perioada de garanție a lucrărilor acordată și declarată la etapa de evaluare tehnică, așadar prin raportare la răspunsul la clarificări, iar nu la informațiile indicate de ofertant până la data limită de depunere a ofertelor, mai cu seamă că, în discuție sunt elementele ofertei necesare aplicării factorilor de evaluare corespunzător criteriului de atribuire.

Altfel spus, i se reproșează ofertantului că răspunsul la clarificări transmis comisiei în etapa de evaluare financiară, referitor la perioada de garanție, modifică perioada de garanție declarată prin intermediul unui alt răspuns transmis comisiei în etapa evaluării tehnice, deși prin ultimul răspuns se confirmă perioada de garanție declarată atât în propunerea financiară, dar și în secțiunea ofertei din SEAP, la *factori de evaluare*, chiar și în mai multe paragrafe ale conținutului descriptiv al propunerii tehnice.

Se mai reține că, în cauză, nu se pune în discuție nerespectarea cerințelor documentației de atribuire privind perioada minimă sau cea maximă impusă cu privire la perioada de garanție care ar trebui ofertată, ci, exclusiv, răspunsurile la clarificări furnizate de ofertant în etapa de evaluare.

Stabilind că răspunsurile contradictorii furnizate de contestator au fost rezultatul modului inadecvat în care comisia de evaluare a înțeles să

clarifice informațiile ofertei, Consiliul va înlătura motivul de respingere analizat mai sus.

Pentru considerentele enunțate, se constată caracterul întemeiat al solicitărilor contestatorului și, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 27199/11.11.2022, în partea care privește respingerea ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

II. Procedând la soluționarea contestației secunde, Consiliul reține că, prin intermediul acesteia, ... critică decizia de declarare admisibile a ofertelor depuse de și de Asocierea-, din mai multe motive a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Față de afirmațiile contestatorului vizând modul în care autoritatea contractantă a înțeles să răspundă cererii de studiere a dosarului achiziției, Consiliul reține apărările acesteia din cuprinsul punctului de vedere în sensul că a regăsit în ofertele primite declarații de confidențialitate, iar, potrivit art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, are obligația de a proteja informațiile pe care operatorii economici le precizează ca fiind confidențiale.

De asemenea, contrar afirmațiilor contestatorului, Consiliul reține că respectivele declarații au fost însoțite de o justificare a caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nivelul acestor justificări fiind similar celui prezentat chiar și de contestator în declarația sa dată cu același scop.

Pe de altă parte, constată Consiliul că, deși o anumită parte din conținutul propunerilor tehnice nu a fost afectată de confidențialitate, potrivit celor precizate de autorii respectivelor oferte, faptul că această parte formează corp comun cu restul ofertei conduce la imposibilitatea separării informațiilor în cauză pentru a putea fi prezentate spre studiere.

Mai mult, reține Consiliul că aspectele reclamate de contestator nu au fost în măsură să restricționeze *accesul la justiție*, așa cum se susține, dovadă stând chiar contestația în analiză.

În continuare, se reține că, privitor la oferta, contestatorul formulează o serie de critici cu privire la care, în urma examinării susținerilor părților, a documentelor probatorii regăsite la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

1. Printr-o primă critică, contestatorul susține că ofertantul *nu a demonstrat în mod corespunzător neîncadrarea în prevederile dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.*

În argumentare, contestatorul are în vedere documentele prezentate de în etapa de depunere a documentelor suport DUAЕ și demersurile de clarificare întreprinse de comisia de evaluare cu privire la situația, asociat unic în cadrul societății ofertante, privind dosarul penal nr. 29 St.33/16 aflat pe rolul autorităților austriece competente.

Apreciază contestatorul că nu ar fi trebuit să i se permită ofertantului să depună o declarație pe propria răspundere cu privire la faptul că în dosarul respectiv, nu a fost pronunțată vreo hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă împotriva, în condițiile în care legiuitorul a prevăzut, la art. 168 din Legea nr. 98/2016, o asemenea posibilitate doar în cazul în care în țara de origine a ofertantului nu se emit certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

În soluționare, Consiliul reține că art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, a cărei pretinsă nerespectare este reclamată de contestator, prevede un caz de excludere din procedura de atribuirea a unui ofertant atunci când acesta a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrativ, prin abatere profesională gravă înțelegându-se, conform alin. (3) al aceluiași articol, orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

Din documentele ofertei, respectiv formularul DUAЕ completat de-societatea ofertantă în prezenta procedură, rezultă, fără dubiu, că acest operator economic nu se încadrează în cazul de excludere stabilit de textul legal indicat.

Situația, chiar în calitatea sa de asociat unic în cadrul societății ofertantă, nu este în măsură să conducă la incidența, în cazul a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) anterior citate, așa cum susține contestatorul, având în vedere că legiuitorul a prevăzut ca ofertantul să se facă vinovat de o abatere profesională gravă, iar nu asociații acestuia.

Pe cale de consecință, se constată caracterul neîntemeiat al criticii contestatorului potrivit căreia *nu ar fi demonstrat în mod corespunzător neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.*

Separat de cele consemnate mai sus, Consiliul constată că situația existenței unei hotărâri definitive prin care persoana condamnată este *membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia* prezintă relevanță *exclusiv* prin prisma cazurilor de excludere reglementate de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, se reține că, în acord cu art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care...), obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, prin raportare la faptele comise de *membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia*, apare doar în situația cazurilor de excludere prevăzute de alin. (1) ale aceluiași temei legal, cazuri diferite de cele regăsite la art. 167 din lege.

Însă, niciunde în criticile sale din contestație, contestatorul nu investește CNSC să efectueze o analiză din această perspectivă, respectiv să verifice neîncadrarea ofertantului în cazurile de excludere prevăzute de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ci face referire exclusiv la situația prevederilor art. 167 din Lege, drept care, în acord cu principiul disponibilității care guvernează procedura de soluționare a contestațiilor, Consiliul nu procedează la o astfel de verificare, neputându-se substitui voinței contestatorului.

Motivarea contestației servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicțională, judecata având loc în limitele sesizării, în caz contrar soluționarea contestației echivalând cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

2. Următoarea critică vizează pretinsul caracter neobișnuit de scăzut al prețului ofertat de, care, în opinia contestatorului, nu poate fi justificat.

Cu titlu preliminar, Consiliul remarcă faptul că argumentele prezentate de contestator în susținerea acestei critici reprezintă considerente de ordin teoretic, respectiv indicarea generală a dispozițiilor legale incidente și a cerințelor documentației de atribuire necesar a fi respectate prin ofertele depuse, însoțite de supoziția că singura posibilitate de obținere a valorii ofertate de este aceea în care s-ar fi ofertat materiale necorespunzătoare, sau a prețuri nereale, respectiv nu s-ar fi respectat listele de cantități sau ar fi fost modificate consumurile impuse de autoritatea contractantă, s-ar fi prezentat distanțe de transport necorelate cu locurile de aprovizionare sau de punere în operă, ori s-ar fi ofertat un procent al cheltuielilor indirecte care nu poate susține toate cheltuielile prevăzute de legislația în vigoare și contravaloarea lucrărilor de marcaje rutiere sau organizare de șantier, conform cerinței cap. V Reguli Instituționale din caietul de sarcini, pct. 19.

Din economia motivelor prezentate, Consiliul observă că singurul argument concret prezentat are legătură cu situația *cheltuielilor indirecte*, pe care contestatorul le apreciază subdimensionate prin raportare la categoriile de costuri incluse în acestea.

Astfel, subliniază contestatorul, prin caietul de sarcini și răspunsurile la clarificări s-a impus ca pe tronsoanele de drumuri județene, unde se vor executa lucrări de așternere covoare bituminoase și după finalizarea tuturor lucrărilor prevăzute în ofertele de cantități, se vor executa lucrări de marcaje rutiere longitudinale și transversale, ele fiind executate pe cheltuiala exclusivă a ofertantului și suportate din cheltuielile indirecte, marcajele urmând a fi executate din *microbile de sticlă*, din categoria cheltuielilor indirecte trebuind să facă parte și contravaloarea organizării de șantier.

În acest context, contestatorul arată că, cel puțin costurile cu lucrările de marcaje rutiere longitudinale, s-ar ridica la suma de 2.400.030 lei, prezentând în susținere, următorul calcul:

$1.600.000 \text{ mp de covor} / 6 \text{ m lățimea drumului} / 1000\text{m} =$

$266,67 \text{ km} \times 3 \text{ (stanga, dreapta+ax)} \times \text{aprox. } 3000 \text{ lei/km} = 2.400.030 \text{ lei}$

Mai arată contestatorul că, la această sumă, se adaugă marcajele transversale și contravaloarea organizării de șantier, calculată, de regulă, la un procent de 1% din valoarea contractului, în cazul de față fiind 994.403,80 lei.

În soluționare, se reține că, potrivit informațiilor regăsite în oferta criticată, ... a prevăzut un procent de 9% aferent cheltuielilor indirecte, ceea ce, raportat la valoarea ofertei, de 99.440.381,31 lei, reprezintă 8.949.634,32 lei, în timp ce contestatorul a prevăzut un procentul de 8% din valoarea ofertei de 115.966.117,76 lei, și anume 9.277.289,42 lei, situație în care Consiliul nu poate să nu observe că, în contextul complexității acestui contract, între cele două valori nu există diferențe considerabile.

De asemenea, se constată că procentul acordat de pentru *cheltuielile indirecte* este unul care se încadrează în limitele uzuale folosite pentru această categorie costuri.

Totodată, se reține că documentația de atribuire, astfel cum a fost aceasta clarificată și completată anterior depunerii ofertelor, nu a impus un anumit mod de prezentare al acestor cheltuieli, ci doar ca, din valoarea lor, ofertanții să suporte costurile cu lucrările de marcaje rutiere longitudinale și transversale, precum și organizarea de șantier.

De altfel, nici contestatorul nu indică o asemenea prevedere ci se limitează doar la a pretinde o valoare subdimensionată folosită de, în concret, prin raportare la costurile aferente lucrărilor de marcaje rutiere longitudinale și transversale.

Însă, analizând argumentele contestatorului, Consiliul constată că acesta reprezintă, în fapt, simple supoziții, bazate pe un calcul propriu, neînsoțit de nicio minimă probă a realității valorii de 3000 de lei/km folosită. Or, câtă vreme nu există un reper în documentația de atribuire care să impună ofertanților un anumit mod de prezentare a costurilor în discuție, față de care să se verifice realitatea susținerilor contestatorului, și, mai mult, contestatorul nu arată de ce valoarea de 3000 de lei/km este cea corectă, suma totală de care se prevalează în argumentație, de

2.400.030 lei pentru marcajele longitudinale, nu poate fi reținută ca una sub care ar fi fost imposibilă realizarea respectivelor lucrări.

Și în condițiile în care s-ar accepta reale sumele indicate de contestator, tot nu se ajunge la concluzia că valoarea cheltuielilor indirecte ar fi subdimensionată și insuficientă pentru acoperirea costurilor relevante, în condițiile în care, eliminând sumele vehiculate chiar de contestator (un total de 3.394.433,80 lei) din cheltuielile indirecte oferite de (8.949.634,32 lei), rămâne o sumă suficientă pentru restul categoriilor de lucrări prevăzute de legislația în vigoare în categoria celor indirecte.

Referitor la cota de *cheltuieli indirecte*, Consiliul reține că aceasta este stabilită de fiecare ofertant în funcție de cheltuielile proprii, pe care acesta și le apreciază, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transportului și Locuinței pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, unde se prevăd următoarele: „3.3.3. *Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cota se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.(...)*”.

Cele expuse mai sus au fost coroborate și cu faptul că, analizând conținutul propunerii tehnice prezentată de, Consiliul a regăsit a fi prevăzute lucrările cu marcajele rutiere, respectiv atât procedura tehnică de execuție (pag. 194 și următoarele), cât și în *Planul de control al calității, verificări și încercări* (pag. 218-220), din care rezultă utilizarea *microbilelor de sticlă*, cât și executarea respectivelor marcaje conform caietului de sarcini și standardului SR:1848-7:2015, standard avut în vedere chiar și de contestator, așa cum rezultă din conținutul informațiilor propunerii tehnice a acestuia (pag. 149 și următoarele).

Or, câtă vreme oferta a fost întocmită ținând cont de acest tip de lucrări, pentru care a fost depusă procedură tehnică de execuție, și PCCVI, prin raportare la standardul relevant, iar documentația nu a conținut prevederi exprese despre cum se vor realiza lucrările, ci doar ca ele să fie asumate de ofertanți, Consiliul apreciază de prisos analizarea distinctă a calculelor prezentate de contestator și autoritate, în punctul de vedere, aceste calcule fiind pur conjuncturale. Cu referire la cel al autorității contractante, se observă că o analiză distinctă a acestor costuri nu a fost realizată în etapa de evaluare, drept care, nu se poate considera că susținerile din punctul de vedere ar fi fost îmbrățișate și de comisia abilitată.

Așadar, contrar simplelor afirmații ale contestatorului, se constată că în oferta se regăsesc lucrările pretins a nu fi fost cotate în quantumul cheltuielilor indirecte, neputându-se aprecia asupra neluării lor în considerare la întocmirea ofertei.

De asemenea, se reține că în etapa evaluării nu a avut loc o analiză distinctă a cuantumului cheltuielilor indirecte, comisia apreciind suficientă suma ofertată de, concluzie la care achiesează și Consiliul, câtă vreme, prin argumentele prezentate, contestatorul nu a format convingerea că ar fi altfel.

Reiterează Consiliul faptul că susținerile contestatorului vizavi de prețul ofertei câștigătoare, reprezintă aspecte teoretice și generale, care nu pot fi analizate, contestatorul neputând însărcina Consiliul să efectueze o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții.

Mai mult, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul de față.

Sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Concluzionând, se reține că autoritatea contractantă a procedat la verificarea tuturor prețurilor ofertate de participanți, situate sub procentul de 80%, ofertantului criticat fiindu-i adresată solicitarea nr. 22225/22.09.2022, la care s-a răspuns prin adresa nr. 822/26.09.2022, în care au fost prezentate ofertele de preț pentru principalele materiale, justificarea prețului pe manoperă, justificarea prețului la utilaje și la transporturi, în calculațiile de preț prezentate fiind evidențiate cheltuielile cu întreținerea, amortizare, taxe, salarii, combustibil și asigurări, distanțe transport, precum și, acolo unde a fost cazul, contracte de chirie. De asemenea, se constată că autoritatea contractantă a cerut expres explicații cu privire la distanțele de transport cuprinse în articolele de deviz aferente formularului C9 – lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect (adresa nr. 19364/18.08.2022), la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 718/19.08.2022.

Prin urmare, nu se poate aprecia, așa cum susține contestatorul, că nu ar fi avut loc verificarea prețului ofertat sau analiza corespunzătoare a răspunsurilor primite.

De altfel, contestatorul reclamă această pretinsă deficiență a procesului de evaluare, susținând că autoritatea ar fi trebuit să compare prețurile ofertate de cu cele existente pe piață, fără însă să arate

măcar care sunt aceste prețuri ale pieței și cum ele conduc la imposibilitatea justificării ofertei în discuție.

Pe cale de consecință, critica analizată va fi respinsă, ca neîntemeiată.

3. Referitor la critica potrivit căreia *ofertantul nu ar fi respectat listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă*, Consiliul reține că aceasta este formulată prin raportare la situația utilajului Autogudronator, apreciindu-se fie că s-ar fi modificat consumurile de resurse al normelor din listele de cantități, fie că nu s-ar fi inclus în rețeta normei de deviz DI02B2[1] utilajul în discuție.

Sesizează Consiliul că și de această dată contestatorul se rezumă la simple afirmații, fără să indice, măcar, care ar fi fost numărul total de ore aferent acestui utilaj necesar a fi fost oferat.

În soluționare, se reține că, prin răspunsul la clarificarea indicată de contestator, a fost vizată norma DEI 02B2[1], referitor la „Reparații îmbrăcăminte Bituminoasă-Plombe” în sensul modificării normei prin introducerea și a dispozitivului de pulverizare.

Din probatoriul cauzei, se constată că prin clarificarea nr. 19364/18.08.2022, s-a cerut ofertantului să detalieze modul de calcul al numărului de ore aferente utilajului Autogudronator 3500-3600I în Formularul C8, în scopul verificării consumului aferent plombelor, după cum arată autoritatea contractantă.

La această solicitare, prin răspunsul său nr. 781/19.08.2022, ofertantul a precizat că a luat în considerare 1 oră la 100mp suprafața amorsată, rezultând, pentru cantitatea maximă, 64000mp reparații prin plombe la cald, respectiv un număr de ore în plus de 640 în plus, valoare introdusă în devizul corespunzător.

Pe cale de consecință, cum nu s-a identificat un număr minim de ore solicitate prin documentație, și nici contestatorul nu indică expres care ar fi numărul corect de ore, nu poate fi reținut un eventual caracter neconcludent al răspunsului.

De altfel, acest număr de 640 de ore oferat de este mai mare decât cel oferat de contestator, de 33,92 de ore, conform informațiilor regăsite în formularul F3 - aferent stadiul fizic Reparații îmbrăcăminte Bituminoasă-Plombe al acestei oferte.

Sub aspectul respectării consumurilor de resurse al normelor din listele de cantități, se observă că nici de această dată critica nu este particularizată la aspecte concrete ale ofertei sau care sunt acele norme pretins a fi fost ignorate de oferta câștigătoare.

Având, totuși, în vedere situația Autogudronatorului din oferta criticată, se observă că, în *formularul F3 – Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări* aferente stadiului fizic *covoare bituminoase, asanare suprafețe burdușite H=50*, au fost folosite cantitățile regăsite în listele puse la dispoziție de autoritate, și anume 848, respectiv 33,92 ore.

Așadar, și aceste susțineri ale contestatorului se dovedesc neîntemeiate.

4. Prin următoarea critică, petentul reclamă faptul că *ofertantul nu ar fi răspuns concludent la solicitările de clarificări primite din partea autorității contractante* cu referire la *lipsa din cadrul propunerii tehnice a actelor de calitate și conformitate pentru principalele materiale folosite la execuția lucrărilor*, solicitate, după cum se arată, prin adresele de clarificări nr. 19364/18.08.2022 și nr. 20626/02.09.2022.

În soluționare, Consiliul reține că, solicitarea caietului de sarcini regăsite la pag. 20, avea următorul conținut:

Notă: se va prezenta de către ofertant în propunerea tehnică actele de calitate, certificatele de conformitate și locul de unde se va aproviziona materialele de tip balast și piatră spartă. În cazul în care tipul de rocă nu corespunde cu cea din caietul de sarcini și listele de cantități, ofertantul va fi descalificat pentru nerespectarea cerințelor obligatorii.

La toate materialele (nisip, nisip bituminat, emulsie bituminoasă EBCR65, BA16, BAD22,4, balast și piatră spartă) care se vor folosi în execuția lucrărilor de covoare bituminoasă, se va trece furnizorul în consumurile atașate ofertei financiare C6 – Lsita cuprinzând consumurile de resurse materiale și în propunerea tehnică se va prezenta un tabel cu furnizorii de la care se aprovizionează materialele folosite în execuție, la care se vor atașa actele de calitate și conformitate.

De asemenea, la atât la pag. 16, ultimul paragraf, cât și la pag. 20, primul paragraf, s-a specificat: Înaintea procurării și a punerii în operă a materialelor de balastieră/carieră, se va prezenta actele de calitate și conformitate, inclusiv în oferta tehnică depusă în cadrul procedurii.

Așadar, Consiliul constată că documentația de atribuire a prevăzut cerința ca propunerea tehnică să prezinte un tabel cu furnizorii de la care se aprovizionează materialele folosite în execuție, la care se vor atașa actele de calitate și conformitate.

În soluționarea acestei critici, Consiliul observă, din actele evaluării, că membrii comisiei de evaluare au permis tuturor participanților, ca, prin răspunsurile la clarificări, să înlăture deficiențele de întocmire a ofertelor sesizate în etapa de evaluare tehnică.

Cu referire strict la situația cerinței în discuție, se constată că au fost solicitate clarificări tuturor celor 6 ofertanți rămași în etapa de evaluare tehnică, acceptând răspunsurile prin care erau depuse și acte de calitate și conformitate pentru materialele folosite în execuția lucrărilor.

În privința ofertei, prin adresa nr. 19364/18.08.2022, printre altele, s-a solicitat: 1. Conform cerinței caietului de sarcini de la pag. 20 „Se va prezenta de către ofertant în propunerea tehnică actele de conformitate, certificatele de conformitate și locul unde se va aproviziona materialele de tip balast și piatră spartă. La toate materialele (nisip, nisip bituminat, emulsie bituminoasă EBCR65, BA16, BAD22,4, balast și piatră spartă) care se vor folosi în execuția lucrărilor de covoare bituminoasă... de la care se aprovizionează materialele folosite în execuție, la care se vor atașa actele de calitate și conformitate”, în propunerea tehnică depusă de dvs. nu se regăsesc mențiuni cu

privire la acestea. Vă solicităm să clarificați; Răspunsul ofertantului, transmis prin adresa nr. 718/19.08.2022 fiind: Dintr-o eroare de soft, la unirea documentelor ce formează propunerea tehnică, nu s-au anexat ultimele pagini, respectiv documentele privind calitatea materialelor care au fost luate în considerare la întocmirea ofertei. În vederea susținerii celor menționate, vă transmitem atașat la prezenta, certificatele de conformitate pentru toate materialele care se vor folosi în execuția lucrărilor, exact așa cum au fost prezentate în Lista furnizorilor de materiale de construcție de la pagina 555. Anexat acestui răspuns au fost depuse certificatele de calitate la care s-a făcut referire.

Ulterior, prin adresa nr. 20626/02.09.2022, s-a solicitat: Conform cerințelor caietului de sarcini de la pag. 20, vă solicităm depunerea declarației de conformitate și raportul de încercări sau evaluări efectuate de către producător pentru materialul nisip bituminat și declarațiile de performanță pentru următoarele materiale: nisip, balast, emulsie bituminoasă EBCR65, BA16, BAD22,4 și piatră spartă (conform caietului de sarcini aveți obligația să prezentați aceste documente și înainte de punerea lor în operă cu aprobarea responsabililor de sectoare – prin întocmirea formularului FAM – pag. 16), prin răspunsul transmis cu adresa nr. 753/05.09.2022, ofertantul a depus declarațiile de performanță pentru principalele materiale de la furnizorii declarați în propunerea tehnică și documentele pentru nisipul bituminat: rețeta, declarație de conformitate și rapoarte de încercări.

Analizând solicitările cuprinse în cele două adrese de clarificări, Consiliul observă că, deși, aparent, ele par a face referire la același tip de documente, înscrisurile anexate prin răspunsurile furnizate de ofertant demonstrează că ele sunt diferite. Respectiv, prin primul răspuns, au fost depuse certificatele de conformitate și calitate pentru mixturi asfaltice, bitum, filer, emulsii bituminoase și mai multe tipuri de agregate de balastieră și carieră, prezentate în Lista furnizorilor de materiale de construcție de la pagina 555-556 a propunerii tehnice, prin cel de-al doilea răspuns au fost depuse declarații de performanță pentru respectivele materiale.

Așadar, pe de o parte, nu suntem în prezența unei dublări a cererii de clarificări, așa cum reclamă contestatorul, iar, pe de altă parte, prin răspunsul inițial au fost prezentate certificatele de conformitate, pentru materiale, inclusiv nisip și bitum, așa cum se solicita prin caietul de sarcini.

Comisia de evaluare a permis tuturor ofertanților completarea propunerii tehnice pe calea răspunsurilor la clarificări, inclusiv contestatorului solicitându-i-se certificatul de conformitate al controlului în fabrică și declarația de conformitate pentru materialul nisip bituminat, declarația de conformitate pentru materialul nisip dar și completarea formularului C6 cu furnizorul aferent materialelor – conform aceeași cerințe de la pagina 20 a caietului de sarcini, unde se solicita, pe lângă actele de calitate, și prezentarea, *în propunerea tehnică, a unui tabel cu furnizorii de la care se aprovizionează materialele folosite în execuție*, documente depuse prin intermediul răspunsului la clarificări.

Ținând cont și de considerentele de ordin teoretic expuse cu ocazia soluționării primei contestații, în opinia Consiliului, tipul de documente furnizate pe calea clarificărilor ar putea fi încadrate în categoria completărilor formale, nesusceptibile de a crea un avantaj incorect, în condițiile în care în ofertă a existat informația cerută privind tabelul cu furnizorii de la care se aprovizionează materialele folosite în execuție, documentele depuse prin clarificări certificând calitatea produselor indicate în respectivul tabel.

Totodată, cum s-a reținut mai sus, o relevanță deosebită în soluționare o are și faptul că modul de lucru al comisiei de evaluare respectă principiul tratamentului egal, principiul care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar și pe cel al proporționalității, prevăzut de același temei legal.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite „înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers’ Union și alții, C-157/96, pct. 60).

În cazul dedus judecății, autoritatea contractantă a ales să trateze unitar ofertele primite și să accepte remedierea deficiențelor sesizate în cuprinsul lor, o atitudine contrară impunând eliminarea din competiție a fiecărei oferte în privința căreia s-a observat că nu cuprinde toate și oricare dintre documentele cerute prin documentația de atribuire.

O astfel de abordare ar fi pus în pericol atribuirea contractului pentru inconveniente minore, care puteau fi cu ușurință eliminate, așa cum s-a observat că s-a și întâmplat în cazul de față, fără a fi afectate principiile sub cupola cărora se desfășoară întreg procesul de evaluare a ofertelor primite.

De asemenea, privită din aceeași perspectivă a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul apreciază că o eventuală concluzie în sensul celor solicitate de contestator, respectiv ca autoritatea contractantă să nu accepte răspunsul de completare a ofertei cu înscrisurile indicate mai sus, ar conduce la situația în care această ofertă ar fi respinsă, în timp ce ofertele contracandidate, cărora, în mod similar, li s-a permis completarea, rămân în competiție, deoarece rezultatul evaluării lor nu a fost contestat.

Față de considerentele expuse, critica analizată va fi respinsă, ca neîntemeiată.

În cele ce urmează, preliminar analizării celorlalte critici vizând propunerea tehnică a, Consiliul remarcă faptul că, în cuprinsul acesteia se regăsește *Formularul-cadru Propunere tehnică*, cu un total de

24 de pagini, cu o numerotație proprie care nu este identică cu cea corespunzătoare întregii propuneri tehnice, acesta fiind și motivul pentru care paginile la care autoritatea contractantă a făcut referire în apărările sale, la anumite critici, nu corespund cu cele indicate de intervenient cu același scop (în motivare, acolo unde este cazul, se va face referire la ambele numerotații).

Astfel, față de criticile enumerate în legătură cu oferta la punctele 5-17 din contestație, analizând cerințele autorității contractante, invocate în susținerea acestora, precum și conținutul propunerii tehnice depusă de acest operator economic în cadrul procedurii, Consiliul reține caracterul neîntemeiat al argumentelor contestatorului, având în vedere următoarele considerente:

5. La pag. 28 a propunerii tehnice (pag. 21 a formularului-cadru) se regăsește informația potrivit căreia *durata de remediere a defecțiunilor este de 48 de ore.*

6. La paragraful 4 de la pag. 22 a propunerii tehnice (pag. 15 a formularului-cadru) se regăsește asumată cerința conform căreia *lucrările începute în cursul unei zile să fie finalizate în aceeași zi, inclusiv faza de așternere a mixturii, în scopul evitării eventualelor accidente.*

7. Conform celor reținute mai sus, în propunerea tehnică se regăsește *Formularul-cadru Propunere tehnică*, unde, la pag. 1 -2 ale acestuia (pag. 8-9 ale propunerii tehnice) este prezentat *Rezumatul* completat de ofertant, precum și *termenul de garanție acordat lucrărilor de 48 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor.*

8. La pag. 3 din Formularul-cadru este tratat pct. 2 *Metodologia de execuție a lucrărilor*, iar la pag. 32-55 ale propunerii tehnice se regăsește *Metodologia de execuție a lucrărilor*, inclusiv cu privire la *Marcaje rutiere longitudinale, transversale și diverse*, alături de mențiunea că ele vor fi executate pe cheltuiala exclusivă a și suportate din cheltuieli indirecte (pag. 39). Începând cu pagina 194 a propunerii tehnice se regăsește *procedura tehnică de execuție pentru marcajele rutiere*, în cuprinsul acesteia făcându-se referire inclusiv la faptul că se utilizează *microbile de sticlă* (cu titlu de exemplu la pag. 200).

De asemenea, față de activitățile indicate de contestator la pct. i-ix, ca nefiind incluse în propunerea tehnică a ofertantului criticat, pe lângă faptul că ele se regăsesc tratate în *Metodologia* depusă de acesta, Consiliul observă că ele nu au fost solicitate în mod obligatoriu sub forma pretinsă în contestație, interpretare care rezidă, fără dubiu, din modul în care cerința a fost impusă, și anume Lista de mai jos cuprinde activități **care pot fi** / sunt incluse în scopul contractului de lucrări: i. lucrări pregătitoare...

9. Începând cu pagina 56 se regăsește secțiunea *Plan Management Integrat*, care cuprinde, la pag. 206-220 Planul de management al calității, inclusiv, la pag. 218, al lucrărilor de marcaje rutiere.

10. *Graficul de execuție* se regăsește la pag. 267, întocmit pe *categorii de obiecte*, iar nu pe *categorii de lucrări*. Sub acest aspect, se reține că solicitările documentației la care chiar contestatorul face trimitere, nu au impus un anumit mod de întocmire (pe obiect sau pe categorii de lucrări), drept care o eventuală neconformitate din această perspectivă nu poate fi reținută. De asemenea, se reține că la pag. 9 a propunerii tehnice se regăsește mențiunea potrivit căreia planificarea lucrărilor este făcută pe maxim 150 de zile, iar la jumătatea duratei contractului vor fi realizate lucrări de minim 50% din valoarea acestuia.

11. Personalul propus se regăsește la pag. 268-359 din propunerea tehnică.

De asemenea, *Abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă* (lit. c), *Abordarea propusă pentru managementul riscurilor în cadrul Contractului* (lit. d), *Strategia utilizată de Ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, prin raportare la clauzele contractuale incluse în acest sens* (lit. e), *Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției* (lit. f) și *Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest Contract* (lit. g) se regăsesc tratate la pag. 11-19 din propunerea tehnică (pag. 4-12 din formularul-cadru).

12. La pag. 399-400 ale propunerii tehnice se regăsește *Declarația privind deținerea pentru mijloacele de transport, utilajele și echipamentele care vor fi disponibile pentru realizarea contractului*, care are anexate o serie de documente (pag. 401-457), iar, la pag. 20-21 (13-14 din formular), se regăsește *Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul Contractului* (lit. e), în ambele secțiuni fiind identificat utilajul termocontainer CAT, deținut de prin leasing.

13/14. *Modalitatea de efectuare a înregistrărilor și înregistrările efectuate în legătură cu indicatorii cantitativi și calitativi asociați execuției lucrărilor* se regăsește la pag. 21-24 din propunerea tehnică (pag. 14-17 din formularul-cadru).

15. *Măsurile aplicabile pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului* se regăsesc la pag. 24-26 din propunerea tehnică (pag. 17-19 din formularul-cadru). De asemenea, la pag. 458 și următoarele din propunerea tehnică este prezentat *Planul de management al mediului*.

16. *Măsurile aplicabile pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului*, se regăsesc la pag. 26-27 din propunerea tehnică (pag. 19-20 din formularul-cadru).

17. *Măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată*, se regăsesc la pag. 28-29 din propunerea tehnică (pag. 21-22 din formularul-cadru).

Stabilind că nu sunt motive pentru infirmarea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, care va fi menținută, Consiliul nu va mai proceda la analiza criticilor contestatorului cu privire la oferta Asocierii-, clasată pe locul 2, fiind evident că o astfel de analiză este de prisos câtă vreme nu-i procură contestatorului beneficiul ocupării poziției 1 în clasament și deci atribuirea contractului, scop urmărit de ofertanți prin participarea la procedură.

Criticile noi, formulate pe calea concluziilor scrise, vor fi respinse, ca inadmisibile, în acord cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Analiza actelor atacate a fost realizată cu respectarea principiului disponibilității care guvernează procedura administrativ-jurisdicțională din fața Consiliului [potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016], obiectul și limitele procesului fiind stabilite prin cererile și apărările părților [conform art. 9 alin. (2) din Codul de procedură civilă].

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de față de contestația formulată de

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 27199/11.11.2022, în partea care privește respingerea ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o admite.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.