

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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. ...

I. Prin contestația nr. 1444/10.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39897/10.08.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor procedurale în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4E/179.674/03.08.2022 și a raportului procedurii nr. 4E/179.668/03.08.2022, emise de către ... (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă accelerată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Lucrări de întreținere periodică – Covoare asfaltice pe rețeaua de drumuri naționale din administrarea ...: ...”**, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate, a deciziei prin care oferta depusă de ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de reevaluare a ofertei depusă de ...SRL.

II. Prin contestația nr. 1012/12.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40392/16.08.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4E/179.670/03.08.2022 și a raportului procedurii nr. 4E/179.668/03.08.2022, emise de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-au solicitat:

i) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4E/179670 din 03.08.2022 prin care oferta ...SRL a fost declarată

necâştigătoare având un preţ mai mare decât cel al ofertei depusă de Asocieria ...- ...şi a documentelor subsecvente acesteia;

ii) anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocieria ...- ...a fost declarată admisibilă şi câştigătoare;

iii) constatarea caracterul inacceptabil şi neconform al ofertei depuse de către Asocieria ...-

iv) anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4E/179668 din 03.08.2022 cu privire la declararea câştigătoare a ofertei Asocierii ...- ..., ca o consecinţă a anulării deciziei autorităţii contractante privind declararea câştigătoare a ofertei Asocierii ...- ..., precum şi a tuturor actelor subsecvente acestuia.

v) obligarea autorităţii contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispoziţiile legale în materia achiziţiilor publice şi a documentaţiei de atribuire.

vi) obligarea autorităţii contractante la adoptarea măsurilor care se impun.

Prin cererea de intervenţie înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 40835/17.08.2022, ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr., având CUI ... în calitate de lider al Asocierii formată din ...SRL –, reprezentată legal prin administrator ... – ..., a solicitat încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie, iar pe fondul cauzei, în principal, respingerea, ca inadmisibilă, a contestaţiei formulată de ...SRL, iar, în subsidiar, respingerea ca neîntemeiată a acesteia şi menţinerea tuturor actelor contestate şi a tuturor celorlalte acte din dosarul achiziţiei, ca fiind temeinice şi legale.

Contestaţiile şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. şi art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

I. Prin contestaţia înregistrată la CNSC sub nr. 39897/10.08.2022, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 4E/179.674/03.08.2022 şi raportul procedurii nr. 4E/179.668/03.08.2022, emise de către ... (...), în cadrul procedurii de atribuire susmenţionată, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestaţiei, ...SRL arată că, ulterior răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4E/179250 din 20.06.2022, comisia de evaluare a reţinut că propunerea tehnică a societăţii sale nu respectă cerinţele din caietul de sarcini - Anexa 4 - respectiv nu cuprinde materialele utilizate şi tehnologiile pentru tratare tasări locale şi tratare burduşiri piatră brută.

Contestatorul apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, luată pe baza unei analize superficiale a conținutului propunerii tehnice, dar și cu încălcarea principiului proporționalității, sens în care invocă practica CNSC și a instanțelor de judecată.

Subliniază contestatorul că, în raport de cerințele din fișa de date, societatea sa și-a asumat prin propunerea tehnică informațiile din Anexa nr. 4 la caietul de sarcini, în cadrul propunerii tehnice la pag. 1-20 fiind prezentată Descrierea lucrărilor în conformitate cu caietul de sarcini, iar la pag. 21-22 este Formularul nr. 5.

Pentru exemplificare, suplimentar celor comunicate comisiei de evaluare prin răspunsul la solicitarea de clarificare, în sensul asumării cerințelor din cadrul anexelor la caietul de sarcini, contestatorul arată că, în cadrul propunerii tehnice, a făcut referire inclusiv la faptul că:

- *„Executarea lucrărilor de întreținere periodică covoare asfaltice va respecta prevederile caietelor de sarcini.*
- *Totodată, pe parcursul acordului-cadru se vor executa și următoarele lucrări în funcție de necesitate:*
 - *remediarea defecțiunilor apărute la îmbrăcămințile bituminoase;*
 - *completarea acostamentelor din balast, balast amestec optimal sau piatră spartă amestec optimal;*
 - *executarea marcajelor rutiere aplicabile la rece, bicomponent, în strat gros”.*

De asemenea, contestatorul arată că, atât pentru tasări, cât și pentru burdușiri, a prevăzut în cadrul propunerii tehnice (pag. 3) necesitatea unor dotări auxiliare ce converg la execuția lucrărilor de întreținere periodică-covoare asfaltice, respectiv perii mecanice necesare pentru activitatea de curățire a părții carosabile în vederea așternerii mixturilor asfaltice pentru realizarea lucrărilor de reparații suprafețe întinse, tasări locale, burdușiri.

Mai mult, adaugă că, în cadrul propunerii tehnice, a inserat informații referitoare la procedurile tehnice de execuție pentru frezare, acostamente, îmbrăcăminți asfaltice executate la cald și marcaje rutiere, proceduri identificate inclusiv în ceea ce privește tasările locale, burdușirile, fapt ce rezultă și din răspunsul la solicitarea de clarificări.

Pe de altă parte, contestatorul susține că, în măsura în care comisia de evaluare ar fi analizat oferta sa ca pe un tot unitar, și nu pe bucăți, ar fi constatat inclusiv faptul că în cuprinsul propunerii financiare a cotate categoriile de lucrări din Anexa nr. 4 la caietul de sarcini.

Într-o astfel de situație, contrar celor reținute în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, devin incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, dispoziții legale care reglementează instituția viciilor de formă acceptabile în materia achizițiilor publice.

Așadar, arată contestatorul, informațiile transmise comisiei de evaluare odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări sunt susținute de existența în cadrul propunerii tehnice a mai multor informații la care autoritatea contractanta a făcut referire prin solicitarea de clarificări, dar și de cotarea acestora în cadrul propunerii financiare, situație în care comisia de evaluare avea obligația de a considera răspunsul concludent, fiind în prezenta unui veritabil viciu de formă acceptabil.

Totodată, contestatorul subliniază lipsa de consecvență a autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, în condițiile în care CNAIR a inițiat și derulat în același timp 7 proceduri de atribuire având obiect identic cu cel al prezentei proceduri, societatea sa participând la 5 din aceste proceduri care au avut aceleași cerințe, clarificări și răspunsuri, în timp ce, în cadrul procedurii aferentă lotului SDN GIURGIU, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 3.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției în vederea studierii acestuia.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4E/179711/12.08.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 40233/12.08.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca fiind rămasă fără obiect, neîntemeiată, nefondată și inadmisibilă, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Față de prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, cu referire la aspectele contestate, pe care le redă, pe larg, în continuare, și având în vedere răspunsul la solicitările de clarificări nr. 4A/89747/06.05.2022, autoritatea contractantă precizează că, în urma verificării/evaluării propunerii tehnice a contestatorului, comisia de evaluare a constatat că este necesară lămurirea unor aspecte pe care nu le-a regăsit în mod clar și neechivoc în conținutul propunerii tehnice, formulând adresa nr. 4E/179.263/22.06.2022.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic *admite direct* că propunerea sa tehnică nu conține următoarele cerințe din caietul de sarcini - *Anexa 4 -Caiet de sarcini - Lucrări de intretinere periodica - Covoare asfaltice - Prescripții generale pentru remedierea defecțiunilor aparute la imbracamintile bituminoase: respectiv materialele utilizate si tehnologiile pentru:- tratare tasari locale si tratare burdusiri piatra bruta"*, ținând cont de afirmația acestuia: „*Condițiile tehnice de calitate pe fiecare tip de lucrare in parte sunt cuprinse in Anexele nr. 1-6 la Caiet de sarcini, care fac*

parte integranta din documentația de atribuire si sunt completate de prevederile AND 605-2016".

Totodată, autoritatea contractantă precizează că Formularul nr. 5 este un formular solicitat în fișa de date la secțiunea IV.4.1 – „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”, care nu poate înlocui cerințele/obligățiile/specificațiile caietului de sarcini, ce trebuie atașat propunerii tehnice elaborate, astfel încât, din conținutul acesteia, să rezulte în mod clar corespondența cu cerințele/obligățiile/specificațiile prevăzute în caietul de sarcini.

Drept urmare, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată, că, propunerea tehnică nu respectă specificațiile și structura caietului de sarcini Anexa 4 - *Caiet de sarcini - Lucrări de întreținere periodică - Covoare asfaltice - Prescripții generale pentru remedierea defecțiunilor aparute la îmbracamintile bituminoase: respectiv materialele utilizate si tehnologiile pentru:- tratare tasari locale si tratare burdusiri piatra bruta*, conform cerinței din fișa de date, secțiunea IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*.

Se învederează că, în răspunsul transmis, ...SRL nu face nicio referire la informații/părți din propunerea tehnică care tratează, măcar parțial, aceste tipuri de defecțiuni, ci descrie pur și simplu tehnologiile de execuție, fapt ce confirmă că acestea nu se regăseau tratate în cadrul propunerii tehnice.

Deși, în răspunsul transmis, ofertantul face trimitere la prevederile art. 134 alin (7) lit. a și art. 135 alin (3) din HG nr. 395/2016 care tratează viciile de formă, comisia de evaluare nu a putut încadra, după cum se arată, completarea transmisă de ...SRL ca fiind un viciu de formă.

Autoritatea contractantă subliniază că, odată cu depunerea ofertei, operatorul economic și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, inclusiv al clarificărilor aduse de autoritatea contractantă la aceasta, motiv pentru care avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia și în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Faptul că cerințele fișei de date fac referire la prevederile caietului de sarcini și nu la anexele acestuia, autoritatea contractantă apreciază că nu este o omisiune, fiind de la sine înțeles faptul că o anexă a unui document, oricare ar fi acesta, face parte integrantă din documentul respectiv, cu atât mai mult cu cât în cadrul caietului de sarcini se face referire clară la Anexele 1-6 în care sunt descrise tipurile de lucrări.

Drept urmare, comisia de evaluare a constatat că propunerea tehnică depusă de ...SRL nu respectă specificațiile tehnice și structura caietului de sarcini, Anexa 4 - *Lucrări de întreținere periodică - Covoare asfaltice - Prescripții generale pentru remedierea defecțiunilor aparute la îmbracamintile bituminoase: respectiv materialele utilizate și tehnologiile pentru:- tratare tasări locale si tratare burdușiri piatra brută*, conform

cerinței din Fisa de date, Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, motiv pentru care a declarat oferta depusă de ...SRL, cu subcontractant SRL, ca inacceptabilă și neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și a respins-o în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din același act normativ.

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CNSC în materie.

... remarcă faptul că, deși *în mod indirect* contestatorul a recunoscut că propunerea sa tehnică nu cuprinde informațiile obligatorii precizate în documentația de atribuire, solicitate de comisia de evaluare prin adresa nr. 4E/179.250/20.06.2022, prin prezenta contestație încearcă să minimizeze importanța lor, considerând că lipsa acestora reprezintă *doar vicii de formă minore*, fapt contrazis atât de prevederile caietului de sarcini, anexa 4, anexa 7, cât și de clarificările la documentația de atribuire.

În condițiile în care comisia de evaluare ar fi acceptat completarea propunerii tehnice a contestatorului printr-un răspuns la o clarificare, precizează autoritatea contractantă că s-ar fi creat un avantaj evident acestuia, avantaj interzis de prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și de dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că nu pot fi reținute afirmațiile contestatorului potrivit cărora „(...) aceste obligații au fost respectate de către societatea noastră, în cadrul propunerii tehnice la pag. 1-20 fiind prezentată Descrierea lucrărilor în conformitate cu caietul de sarcini, iar la pagina 21-22 Formularul nr. 5 (...)”, întrucât acestea nu au fost transmise pentru evaluarea ofertei, ci se regăsesc doar în contestația formulată ca urmare a respingerii ofertei datorită modului neconcludent în care ...SRL a răspuns la solicitarea de clarificare.

Astfel, autoritatea contractantă susține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4E/179250/20.06.2022, "Referitor întrebarea 2", contestatorul a completat propunerea tehnică cu informațiile lipsă, recunoscând că, până la data limită de depunere a ofertelor, nu conținea aceste informații, aspect sancționat potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca neconformă.

În susținerea punctului său de vedere, achizitoarea invocă jurisprudența CJUE în materie.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a propriei oferte, autoritatea contractantă apreciază că nu se impune analizarea conformității acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor susmenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depusă de ...SRL, rezultatul fiind același.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că verificarea s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu în ceea ce privește oferta contestatorului, criticile acestuia privind modalitatea de evaluare a propriei oferte fiind nefondate.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale menționate în cuprinsul punctului de vedere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42223/24.08.2022, ...SRL a renunțat la cererea de studiu a documentelor aflate la dosarul cauzei.

În vederea soluționării contestației, ...SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208314418/1/12.08.2022, eliberată de CEC Bank – SUCURSALA VICTORIA.

II. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 40392/16.08.2022, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire nr. 4E/179670/03.08.2022 și raportul procedurii nr. 4E/179668/03.08.2022, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL arată că, prin adresa nr. 4E/179670 din 03.08.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, ofertantul declarat câștigător fiind Asocieria ...- ...

Ca argument în justificarea interesului său legitim de a formula prezenta contestație, ...SRL precizează că oferta sa s-a clasat pe locul doi în urma aplicării criteriului de atribuire, iar ofertantul declarat câștigător a depus o ofertă neconformă și inacceptabilă, conform informațiilor care se regăsesc la dosarul achiziției.

Pe fondul cauzei, contestatorul apreciază că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a declarat oferta Asocierii ...- ...ca admisibilă, având în vedere următoarele considerente:

1. Ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele fișei de date capitolul III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” cu privire la experiența similară, întrucât, potrivit documentelor prezentate, respectiv contractului nr. 4500078209/06.04.2017, încheiat cu ... (numit în continuare "..."), ...(numit în continuare "...") are calitatea de subcontractant, iar potrivit procesului-verbal de recepție nr.

4980/10.01.2018, privind lucrările aferente contractului susmenționat, rezultă că ...a executat lucrări de beton și beton armat.

Se precizează că Raportul emis de ..., în data de 02.10.2020, prezentat de ...la mai mult de 2 ani de la recepție, conține informații contradictorii, astfel că răspunsul prezentat de ofertantul câștigător nu poate fi considerat concludent.

Raportat la obiectul contractului, susține contestatorul că lucrările de beton și beton armat nu pot fi considerate lucrări similare din punct de vedere al tipului, complexității și funcționalității, având în vedere descrierea noțiunii de „lucrări similare” din fișa de date (la punctul III 1.3 a) precum și prevederile art. 1 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Se arată că potrivit documentelor prezentate de ..., acesta ar fi executat lucrări la un pod, ori, lucrările la poduri sunt lucrări de artă, nu lucrări de drumuri, așa cum prevăd cerințele fișei de date, mai mult, în listele de cantități din documentația de atribuire nu se regăsesc lucrări de beton/beton armat, lucrări ce rezultă că ar fi fost executate de către ...conform mențiunilor din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Astfel, apreciază contestatorul, nu doar că lucrările de beton/beton armat la poduri nu pot fi considerate lucrări similare cu cele care fac obiectul procedurii, dar documentele prezentate de către ...nu conțin informații corelate cu privire la obiectul contractului prezentat pentru experiența similară, nefiind clar ce lucrări s-au executat și s-au recepționat, sens în care răspunsul la clarificări nu putea fi considerat unul concludent, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta, ca inacceptabilă, în sensul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

B. Documentele prezentate de ofertantul clasat pe locul I, respectiv Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 10.01.2018 și Raportul din 02.10.2020 nu conțin informații cu privire la valoarea lucrărilor executate și recepționate, astfel că, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu putea considera cerința privind experiența similară ca fiind îndeplinită de către ...- ...în condițiile în care ofertantul declarat câștigător nu a prezentat documente de natură a proba valoarea lucrărilor executate și recepționate de beneficiar, prin raportare la cerințele din fișa de date, punctul III.1.3 a) – *„Modalitatea de îndeplinire”*.

C. Documentele prezentate de ofertantul clasat pe locul I, respectiv procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 10.01.2018 și raportul din 02.10.2020 nu conțin informații cu privire la clientul beneficiar și nici nu sunt emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, contrar cerințelor din fișa de date și prevederilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu putea considera cerința privind experiența similară ca fiind îndeplinită în condițiile în care ofertantul declarat câștigător nu a prezentat documente (facturi, recomandări, certificate constatatoare, procese-verbale sau alte documente relevante emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, prin raportare la cerințele fișei de date, punctul III.1.3 a) – „*Modalitatea de îndeplinire*”.

Din analiza cerințelor expres prevăzute în fișa de date, coroborat cu prevederile din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, rezultă, după cum susține contestatorul, că, pentru a se considera îndeplinită cerința cu privire la experiența similară ofertantul clasat pe locul I, trebuia să prezinte documente emise sau contrasemnate de clientul beneficiar sau de o autoritate, precum și documente din care să rezulte că beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor, având în vedere că s-a prezentat pentru dovedirea experienței similare un contract de subcontractare.

Ori, din documentele aflate la dosarul achiziției nu rezultă beneficiarul final al lucrărilor, documentele prezentate nefiind emise sau contrasemnate de beneficiarul final și nici nu s-a prezentat vreun document de la beneficiarul final prin care acesta să ateste că ...a avut calitatea de subcontractant al antreprenorului general

Pe cale de consecință, se arată că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței cu privire la experiența similară, întrucât:

i) pe de o parte, contractul prezentat nu vizează lucrări similare conform cerințelor din fișa de date;

ii) pe de altă parte, pentru Contractul nr. 4500078209/06.04.2017 nu s-au prezentat documente din care să rezulte valoarea lucrărilor similare executate de către ...și recepționate, beneficiarul final, respectiv dacă beneficiarul final a atestat că ...a avut calitatea de subcontractant al antreprenorului General

În lipsa acestor documente, apreciază contestatorul, contractul nr. 4500078209/06.04.2017 nu poate fi luat în considerare la calculul experienței similare, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta operatorului clasat pe locul I în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 137 alin.(2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

D. Un alt aspect sesizat de către contestator este acela că, potrivit documentelor de la dosarul achiziției, autoritatea contractantă a solicitat de două ori clarificări ofertantului clasat pe locul I cu privire la documentele suport DUAЕ, astfel că, în opinia sa, față de neconformitățile semnalate anterior, oferta câștigătoare trebuia respinsă, nefiind necesare solicitări de clarificări suplimentare pe marginea documentelor suport DUAЕ, în caz contrar, încălcându-se principiul tratamentului egal.

II.2. Într-o altă critică, contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele din fișa de date, capitolul III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” cu privire la utilaje, instalații și echipamente tehnice, din documentele aflate la dosarul achiziției, reieșind că pentru a justifica îndeplinirea cerințelor cu privire la mașina de marcaje, ofertantul clasat pe locul I a prezentat un contract de închiriere din luna mai 2022, ce are ca obiect "*mașina de marcaj pentru aplicarea vopselelor*" identificată cu o serie – 01417, ori față de mențiunile din documentația de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să clarifice dacă utilajul menționat în anexa la contractul de închiriere (seria 01417) este un utilaj capabil să execute marcaje rutiere biocomponente, având în vedere că nu orice mașină de marcaj poate executa tipul de marcaj biocomponent solicitat prin documentația de atribuire.

Mai mult, susține contestatorul, contractul prezentat pentru a dovedi îndeplinirea cerinței cu privire la mașina de marcaj nu are un preț determinat sau cel puțin determinabil în sensul prevederilor art. 1780 Cod Civil coroborat cu art. 1661 din Codul Civil.

Ori, potrivit contractului de închiriere prezentat de ofertantul clasat pe locul I, prețul va fi agreeat ulterior de către părți, fără alte detalii, prin urmare, apreciază contestatorul, este necesar un nou acord de voință al părților, astfel că, raportat la articolul susenunțat din Codul Civil, contractul nu este valabil dacă prețul nu este determinabil și necesită un nou acord de voință al părților.

În lipsa unui contract valabil, rezultă că ofertantul clasat pe locul I nu a demonstrat că îndeplinește cerința cu privire la capacitatea tehnică și profesională referitoare la "*mașina de marcaj pentru aplicarea vopselelor*", autoritatea contractantă analizând superficial oferta, sens în care s-ar impune cel puțin solicitarea unor clarificări suplimentare ofertantului clasat pe locul I cu privire la îndeplinirea acestei cerințe.

II.3. Ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul ofertat, în sensul că din informațiile procesului-verbal nr. 8 privind evaluarea documentelor suport pentru DUAЕ, rezultă că autoritatea contractantă ar fi solicitat ofertantului clasat pe locul I detalii cu privire la prețul ofertat pentru lucrările de marcaj rutier rezonator, având în vedere că în contractul de închiriere prezentat pentru justificarea deținerii mașinii de marcaj nu se menționează prețul închirierii.

Având în vedere că în contractul de închiriere prezentat pentru mașina de marcaj se menționează faptul că prețul de închiriere se va stabili ulterior de către părți, contestatorul susține că este imposibil ca ofertantul să fi luat în calcul un preț real și serios în stabilirea prețului ofertat pentru lucrările de marcaj rutier rezonator, preț ce trebuia să includă și costurile cu închirierea utilajului.

Potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul clasat pe locul I a prezentat doar o analiza de preț, neînsoțită de documente

justificative ale tuturor costurilor pe care le implică execuția lucrărilor de marcaj, inclusiv costurile de închiriere, astfel că, în opinia contestatorului, în mod incorect autoritatea contractantă a considerat răspunsul ca fiind concludent.

În concluzie, contestatorul apreciază că evaluarea ofertei declarate câștigătoare a fost una superficială, autoritatea contractantă având obligația de a verifica cu temeinicie documentele și răspunsurile care justifică îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ cu privire la experiența similară, motiv pentru care se impune admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și celelalte acte normative menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4E/179739/17.08.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 40860/17.08.2022, ... solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, nefondată și inadmisibilă, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Față de prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, cu referire la aspectele contestate, pe care le redă, pe larg, în continuare, și având în vedere răspunsul la solicitările de clarificări nr. 4A/89747/06.05.2022, autoritatea contractantă precizează că, în ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și profesională-experiența similară, comisia de evaluare a constatat că Asocieria ...lider-...-...a prezentat următoarele documente:

1. Contractul de lucrări nr. 4500078209/06.04.2017, în limba germană, făcută de către dna ...având atașată traducerea în limba română potrivit autorizației nr. 18028/23.12.2013;

2. Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11019/10.01.2018, în limba germană, având atașată traducerea în limba română făcută de către dna ..., în temeiul autorizației nr. 18028/23.12.2013.

Pentru dovedirea experienței similare, ...a menționat, după cum se arată, în formularul DUAЕ, următoarele informații: Descriere: A8 și benzi de încadrare - contract nr. 4500078209/06.04.2017, Valoare: 2334456,55, Moneda: EURO, Data început: 06/04/2017, Data sfârșit: 10/01/2018, Beneficiari: ...

În Procesul-verbal de recepție pentru lucrările subcontractantului nr. 4980/10.01.2018, la punctul 6.3. se arată că *„lucrările sunt îndeplinite integral și la termen conform prevederilor angajatorului”*, ceea ce, în accepțiunea comisiei de evaluare, a însemnat că lucrările au fost executate în totalitate și la valoarea stabilită în contract, respectiv 2.334.456,55 euro.

Pe de altă parte, se arată că, în urma solicitării de clarificări nr. 4E/179638/01.08.2022, asocierea câștigătoare a precizat prin răspunsul nr. 1167/02.08.2022 faptul că *"Lucrările executate în cadrul contractului nr. 4500078209/06.04.2017 reprezintă lucrări de construcție nouă aferente autostrăzii A8 din Germania"* și a atașat Raportul referitor la calitatea lucrărilor prestate, emis de către ... în data de 02.10.2020, comisia de evaluare considerând răspunsul concludent.

Autoritatea contractantă apreciază că lucrările executate în baza contractului prezentat drept experiență sunt net superioare celor supuse procedurii de achiziție în speța (covoare asfaltice), fapt confirmat și de valoarea acestora (2.334.456,55 euro) și îndeplinesc cerința din fișa de date, încadrându-se în categoria de construcții noi aferente autostrăzilor.

Totodată, se precizează că, în ceea ce privește documentele prezentate în susținerea celor declarate în formularele DUAЕ, comisia de evaluare a formulat o singură solicitare clarificări nr. 4E/179638/01.08.2022, contrar celor susținute de contestator.

În plus, autoritatea contractantă subliniază că nu există prevederi legale în domeniul achizițiilor publice care limitează numărul de clarificări ce pot fi adresate ofertanților, atâta timp cât acestea sunt necesare pentru a clarifica/confirma informații/documente deja prezentate în oferta depusă.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și profesională-utilaje, instalații și echipament tehnic, autoritatea contractantă învederează că nicio solicitare de clarificări adresată de operatorii economici la documentația de atribuire nu s-a referit la tipul de mașină de marcaj pentru aplicarea vopselelor, inclusă la secțiunea III. 1.3.a) - *"Capacitatea tehnica si/sau profesionala"*, astfel că sunt incidente dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *"Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise."*

Întrucât modul de elaborare a ofertelor nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, se precizează că documentația de atribuire devenit obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care au obligația să o respecte întocmai.

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă invocă practica Consiliului și CJUE.

Totodată, autoritatea contractantă susține că o eventuală solicitare a unui tip de mașină de marcaj pentru aplicarea vopselelor, în condițiile în care acest aspect nu a fost menționat, în mod concret, în anunțul de participare și fișa de date sau nu a fost completat prin răspunsurile la

solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, ar fi determinat depășirea atribuțiilor comisiei de evaluare față de mandatul acordat de legiuitor.

Astfel, se învederează că verificarea și evaluarea ofertei câștigătoare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, Asocierea ...lider - ...-...făcând dovada că deține mașină de marcaj pentru aplicarea vopselelor prin prezentarea unui contract-cadru de închiriere utilaje nr. 74/04.05.2022, încheiat între SC ...SRL și ...S.R.L., având ca obiect mașina de marcaj pentru aplicarea vopselelor.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia oferta declarată câștigătoare nu justifică prețul ofertat, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Comisia de evaluare a analizat propunerea financiară încărcată în SEAP raportat la cerințele documentației de atribuire, precum și sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport de serviciile și lucrările ce urmează a fi prestate/executate și a constatat următoarele:

- Formularul nr. 8 respectă forma și conținutul formularului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă.

- În conformitate cu Formularul nr. 8 pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, ofertantul a completat Formularul nr. 8, capitolul 4 - Valabilitatea ofertei, în concordanță cu fișa de date, Secțiunea IV.2.6. Perioada minima pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta, prin care declara că își menține oferta valabilă pentru o perioadă de 6 luni, respectiv până la data de 31.12.2022.

- Urmare a verificării/analizării propunerii financiare sub aspectul corelării cu propunerea tehnică prezentată, comisia de evaluare a constatat că nu exista neconcordanțe între propunerea tehnică și propunerea financiară.

- Urmare a verificării/analizării propunerii financiare sub aspectul identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege, comisia de evaluare a constatat ca nu exista erori aritmetice.

- Urmare a verificării/analizării propunerii financiare sub aspectul încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice, comisia de evaluare a constatat ca valoarea ofertată de 56.160.580,00 lei fără TVA, se încadrează în valoarea estimată a achiziției de 63.007.520,00 lei fără TVA, drept urmare nu a considerat necesar să solicite clarificări;

- Urmare a verificării/analizării propunerii financiare sub aspectul asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi

prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, comisia de evaluare a constatat ca valoarea ofertată de 56.160.580,00 lei fara TVA, raportat la valoarea estimata a achiziției de 63.007.520,00 lei fara TVA, reprezintă un procent de 89,13 %, deci peste procentul de 80% prevăzut la art. 136 alin 4 din HG nr. 395/2016 și nu conține preturi unitare foarte mici în comparație cu cele estimate și cu cele ofertate de alți participanți din procedura de achiziție. Comisia de evaluare nu a considerat necesar să solicite clarificări cu privire la prețul ofertat.

În urma verificării/analizării propunerii financiare a Asocierii ...lider - ...-..., se arată că prin adresa nr. 4E /179/449/13.07.2022 au fost formulate solicitări de clarificări la care asocierea câștigătoare a răspuns prin nr. 1167/02.08.2022, precizând următoarele: «Prețul ofertat în propunerea financiară pentru Marcaj rutier rezonator include toate costurile necesare, inclusiv prețul pentru închirierea mașinii de marcaj. Consumurile de resurse au fost calculate pe baza productivității echipamentului de marcaj a furnizorului de servicii, pentru următoarele caracteristici ale marcajului:

- se va aplica dintr-o singură trecere, având înălțimea stratului de baza de 3 mm și o înălțime a elementelor rezonatoare de 6 mm;

- marcajul lateral se va întrerupe din 10,00 m in 10,00 m, pe câte 5,00 cm, pentru a se asigura în acest fel scurgerea apelor pluviale, evitând-se astfel apariția acvaplanării:

- distanta dintre doua elemente rezonatoare succesive va fi de circa 150 mm iar lungimea elementului rezonator va fi de circa 50 mm;

In acest sens, atașam analiza de pret. »

Autoritatea contractantă precizează că răspunsul a fost considerat concludent de către comisia de evaluare, reieșind în mod clar și indubitabil că ofertantul câștigător nu avea obligația la momentul depunerii ofertei de a defalca prețul pentru lucrarea „Marcaj rutier rezonator”, astfel încât din acest preț să reiasă prețul închirierii utilajului denumit mașină de marcaj pentru aplicarea vopselelor, însă avea obligația de a prezenta achizitorului în termen de maxim 5 zile de la semnarea acordului-cadru devizele analitice, pe unitatea de măsură, pentru fiecare categorie de lucrări cuprinsă în anexa 7 la caietul de sarcini sub rezerva că orice omisiune din cadrul acestor devize analitice nu exonerează executantul de îndeplinirea în condiții de calitate a acordului - cadru.

Totodată, o eventuală solicitare a comisiei de evaluare de a verifica modul de formare a prețului în vederea derulării contractului supus procedurii de atribuire în cauză, ar fi fost, în opinia autorității contractante, excesivă și ar fi determinat depășirea atribuțiilor comisiei de evaluare față de mandatul acordat de legiuitor, în condițiile în care ofertantul câștigător avea obligația de prezenta achizitorului în termen

de maxim 5 zile de la semnarea acordului-cadru devizele analitice, pe unitatea de măsură, pentru fiecare categorie de lucrări cuprinsă în anexa 7 la caietul de sarcini sub rezerva că orice omisiune din cadrul acestor devize analitice nu exonerează executantul de îndeplinirea în condiții de calitate a acordului - cadru.

Autoritatea contractantă susține că verificarea s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu în ceea ce privește oferta Asocierii ...lider - ...-..., fiind îndeplinită cerința prevăzută la Secțiunea VI.3) Informații suplimentare din anunțul de participare și fișa de date, Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și Secțiunea VI.3) Informații suplimentare.

În ceea ce privește cererea privind accesul la dosarul cauzei, autoritatea contractantă învederează că ...a solicitat accesul la dosarul achiziției publice prin adresa nr. 8/28763/05.08.2022 la care s-a răspuns prin adresa nr. 4E/179679/04.08.2022.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și celelalte acte normative menționate în cuprinsul punctului de vedere.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 40835/17.08.2022, ...SRL a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei, în principal, respingerea, ca inadmisibilă, a contestației formulată de ...SRL, iar în subsidiar, respingerea, ca neîntemeiată, și menținerea tuturor actelor contestate și a tuturor celorlalte acte din dosarul achiziției, ca fiind temeinice și legale.

În justificarea admisibilității cererii de intervenție, ...SRL invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, interesul său legitim fiind evident și de necontestat având în vedere, pe de o parte, calitatea sa de ofertant desemnat câștigător în procedura de atribuire, iar, pe de altă parte, criticile invocate de contestator ce vizează, în mod direct, oferta asocierii din care face parte.

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației, raportat la prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul apreciază că se impune verificarea îndeplinirii de către contestator a condiției constituirii cauțiunii în cuantum de 105.604,8 lei, în caz contrar se impune respingerea acesteia, ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, intervenientul prezintă motivele pentru care se impune respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ...SRL:

1. Referitor la critica ce vizează neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, intervenientul precizează că, potrivit cerințelor din anunțul de participare, sintagma folosită de autoritatea contractantă este și/sau, fiind mai mult decât evident că cerința este îndeplinită dacă ofertantul va prezenta unul sau mai multe contracte (sau alte documente justificative) dintre cele menționate, respectiv:

(i) lucrări de întreținere periodică și/sau lucrări de întreținere curentă care au legătură cu domeniul prezentei proceduri

și/sau

(ii) construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări aferente drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor.

În vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența similară, Asocierea ...a transmis autorității contractante, după cum se susține, Procesul-verbal de negociere, Procesul-verbal de recepție și un Raport privind calitatea lucrărilor prestate, emis de ..., în data de 02.10.2020, toate emise în legătură cu Contractul nr. 4500078209/06.04.2017, încheiat între asociatul ...-..., în calitate de subcontractor, și ..., în calitate de angajator.

Din analiza documentelor justificative, reiese faptul că proiectul are ca obiect lucrări construcții drumuri și pasaje, ..., în valoare de 11.541.086,29 lei, fără TVA, fiind vorba despre lucrări de execuție aferente unei construcții noi, aspecte ce au fost clarificate prin Răspunsul la clarificare nr. 1167/02.08.2022, formulat la solicitarea de clarificări nr. 4E/179638/01.08.2022. Pentru transparență, intervenientul precizează că a anexat și Raportul privind calitatea lucrărilor prestate, emis de societatea ..., în data de 02.10.2020, din cuprinsul acestuia reieșind cu claritate lucrările executate în concret.

Se subliniază faptul că, prin anunțul de participare nu se solicită ca, în cazul construcțiilor noi, să fie vorba, în mod explicit, despre lucrările care urmează a fi realizate în cadrul prezentei proceduri, precizându-se numai că trebuie să fie aferente drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor.

Ori, raportat la principiul de drept potrivit căruia *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, intervenientul apreciază că interpretarea contestatorului în sensul că este necesar ca în obiectul Contractului nr. 4500078209/06.04.2017 să se regăsească doar activitățile pe care le implică prezenta procedură este o adăugare la cerința expresă din anunțul de participare, încălcându-se, astfel, și dispozițiile art. 181 din Legea nr. 98/2016.

Un argument în plus față de detalierea exactă a noțiunii de lucrări similare în concepția autorității contractante este, în opinia intervenientului, acela că trebuie să se țină cont de prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv de prevederile art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Ori, din analiza prevederilor susmenționate, este evident că autoritatea contractantă a îndeplinit această cerință și a prevăzut în cuprinsul anunțului de participare faptul că cerința privind experiența similară poate fi îndeplinită de către ofertantul interesat fie prin prezentarea unui contract sau a unor contracte de lucrări de întreținere periodică și/sau lucrări de întreținere curentă care au legătură cu

domeniul prezentei proceduri, fie prin prezentarea unui contract sau a unor contracte de construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări aferente drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor.

Intervenientul subliniază că această analiză a fost avută în vedere și cu alte ocazii în practica Consiliului, sens în care, pentru transparență, intervenientul redă cele reținute în cuprinsul deciziilor.

Din contră, subliniază intervenientul, a respinge documentele justificative depuse de Asocierea ...pe motiv că nu reprezintă o lucrare identică cu cea care face obiectul achiziției ar contraveni și ar încălca, în mod vădit, prevederile legale și anunțul de participare întocmit în conformitate cu aceste prevederi legale, câtă vreme lucrarea adusă în justificare de Asocierea ...este o lucrare similară, chiar superioară, care se încadrează în categoriile solicitate, în mod expres, de autoritatea contractantă, respectiv o construcție nouă aferentă unei autostrăzi.

De altfel, susține intervenientul, prin necontestarea de către niciunul dintre operatorii economici, în termenul expres prevăzut de lege, a cerințelor din cadrul documentației de atribuire, conținutul documentației de atribuire și-a consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta din urmă având obligația de a analiza ofertele înaintate de operatorii economici în conformitate cu cerințele existente în anunțul de participare, în forma existentă, aspect reținut și în practica CNSC.

Cu toate acestea, se arată că, pentru claritate și transparență, Asocierea IBB, prin răspunsul nr. 1167/02.08.2022, la solicitarea de clarificări nr. 4E/179638/01.08.2022, a depus ca document justificativ al experienței similare, Raportul privind calitatea lucrărilor prestate, emis de societatea ..., în data de 02.10.2020, din care reiese că printre lucrările executate în concret se regăsesc și lucrări de asfaltare, anume refacerea suprafeței cu asfalt, deși o astfel de dovadă nu era necesară prin raportare la prevederile din anunțul de participare.

În ceea ce privește critica potrivit căreia procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 10.01.2018 și Raportul privind calitatea lucrărilor prestate din 02.10.2020 conțin informații contradictorii, intervenientul susține că aceasta este în mod vădit neîntemeiată având în vedere că la o simplă analiză a procesului-verbal de recepție a lucrărilor se poate observa că acesta nu cuprinde toate lucrările executate în temeiul contractului, ci numai categoria generală de lucrări conform contractului, respectiv lucrări beton și beton armat, aceasta fiind modalitatea de lucru în statul în cauză, respectiv Germania. Ulterior, prin raportul referitor la calitatea lucrărilor prestate emis de societatea ..., în data de 02.10.2020, s-au detaliat, pe scurt, și lucrările executate, în concret, de către IB..., fiind vorba despre lucrări de beton, cofraj și armare pentru o nouă bandă de interconectare pe autostrada A8

între nodul Stuttgart și nodul Leonberg/Ost, inclusiv refacerea suprafeței cu asfalt și o nouă traversare a drumului peste L 1189.

Pe de o parte, se arată că Procesul-verbal de recepție nu conține lucrările executate în concret, ci doar categoria generală de lucrări în care este încadrat contractul, în conformitate cu cerințele și modalitatea de lucru în statul în cauză (Germania), iar, pe de altă parte, raportul privind calitatea lucrărilor prestate arată, pe scurt, ce lucrări au fost executate în concret prin raportare la obiectul general al contractului, acesta urmând a fi folosit de către executant, mai departe, către terți, în dovedirea eventualei experiențe similare.

Se învederează că aceste documente sunt eliberate într-un stat străin, între două persoane juridice străine, lucru care nu poate fi nici modificat, nici influențat, conținutul acestora fiind în conformitate cu legislația și practica din statul în cauză, iar faptul că aceste documente nu au formatul și/sau conținutul documentelor eliberate sau încheiate în România nu le invalidează, o astfel de soluție fiind excesivă și contrară legii și cerințelor exprese din cuprinsul anunțului de participare.

Cu privire la critica ce vizează valoarea lucrărilor executate în temeiul contractului nr. 4500078209/06.04.2017, intervenientul apreciază că, în mod greșit, contestatorul susține că aceasta nu s-a indicat având în vedere că, potrivit informațiilor regăsite în DUAЕ, Asocierea ...a indicat, în mod expres, în conformitate cu documentele justificative existente la dosarul achiziției, valoarea exactă a lucrărilor executate în temeiul Contractului nr. 4500078209/06.04.2017, în quantum de 2.334.456,55 Euro.

Mai mult, acest aspect a fost clarificat, după cum se arată, și prin răspunsul nr. 892/30.05.2022 la solicitarea de clarificări nr. 4E/179086/26.05.2022, în cuprinsul căruia a indicat suma de 11.541.086,29 lei, fără TVA, peste valoarea de 2.600.000 lei, fără TVA solicitată prin anunțul de participare.

O ultimă critică adusă cu rea-credință, în opinia intervenientului, o reprezintă faptul că documentele justificative prezentate de Asocierea ...nu conțin informații cu privire la clientul beneficiar și nu sunt emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către beneficiarul final, întrucât, contrar celor susținute de contestator, acestea sunt fie emise, fie contrasemnate (după caz) de către clientul beneficiar, respectiv WOLFF&MULLER, în conformitate cu cerințele autorității.

Față de cele menționate, se susține că oferta Asocierii ...îndeplinește, îndeplinește, fără putință de tăgadă, criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, experiența similară, documentele justificative făcând dovada executării unei construcții noi aferente unei autostrăzi (în concret Autostrada A8 din Germania).

În ceea ce privește critica ce vizează neîndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea tehnică și profesională - utilaje, instalații și echipament tehnic, intervenientul susține că este neîntemeiată, întrucât

analizând cerința prevăzută, în mod expres, în cuprinsul anunțului de participare, se poate observa că aceasta presupune numai dovada deținerii unei mașini de marcaj pentru aplicarea vopselelor - min. 1 buc, fără a se menționa și alte caracteristici ale mașinii de marcaj pentru aplicarea vopselelor (e.g. marcaj cu vopsea clasică, marcaj rutier bicomponent etc.), cum în mod eronat critică contestatorul.

Ori, având în vedere principiul de drept potrivit căruia *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, intervenientul apreciază că orice apreciere suplimentară a contestatorului în sensul în care este necesar ca din documentele înaintate pentru dovedirea capacității tehnice și profesionale utilajul să poată să facă dovada executării unor marcaje rutiere bicomponente este o adăugare la cerința prevăzută în anunțul de participare.

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare, intervenientul precizează că, în urma solicitării de clarificări nr. 4E/179465/15.07.2022 prin intermediul căreia s-a solicitat prezentarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor prezentate în formularele DUAЕ, prin răspunsul nr. 1107/19.07.2022, Asocieria ...a înaintat documentele suport, în cuprinsul cărora se regăsește și contractul-cadru de închiriere utilaje nr. 74/04.05.2022 încheiat între ...SRL și ...SRL, cu privire la mașina de marcaj pentru aplicarea vopselelor.

Intervenientul apreciază că orice altă mențiune sau cerință suplimentară cu privire la tipul mașinii de marcaj pentru aplicarea vopselelor existentă în caietul de sarcini sau în orice alt document din cuprinsul documentației de atribuire nu poate fi luată în considerare la momentul analizării de către autoritatea contractantă a îndeplinirii cerințelor de calificare, inclusiv cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, fiind considerată clauză nescrisă de legiuitor.

Imposibilitatea luării în considerare a unor cerințe de calificare sau de selecție care nu se regăsesc în anunțul de participare a fost reținută, după cum se arată, și în practica CNSC.

Un alt aspect subliniat de către intervenient este faptul că utilajele solicitate de autoritatea contractantă prin cerința de calificare aferentă capacității tehnice și profesionale reprezintă un minim, iar nu toate echipamentele necesar a fi deținute de către ofertant pentru realizarea lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri. Astfel, conform celor detaliate în cadrul propunerii tehnice, Asocieria ...deține/dispose de mult mai multe echipamente, utilaje și instalații decât cele minim prezentate în cadrul documentelor de calificare.

Față de cele menționate, intervenientul susține că oferta sa îndeplinește, fără putință de tăgadă, criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și profesională - utilaje, instalații și echipamente tehnice, contractul depus făcând dovada deținerii unei mașini de marcaj

pentru aplicarea vopselelor, în conformitate cu cerința autorității contractante.

În ceea ce privește critica referitoare la nejustificarea prețului ofertat, în sensul că nu a fost cotată valoric activitatea de marcaj rutier rezonator, intervenientul precizează că, din simpla analiză a Anexei 7 depusă în cadrul propunerii financiare, se poate observa, cu claritate, că una dintre categoriile de lucrări pentru care asocierea a indicat prețul unitar este chiar activitatea de marcaj rutier rezonator.

Pe de altă parte, intervenientul subliniază că formatul Anexei 7 a fost întocmit chiar de către autoritatea contractantă, fiind parte din formularele încărcate în SEAP, Asocierea ...completând în cadrul acestui formular doar prețurile unitare, restul informațiilor fiind predefinite de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia prețul ofertat de către Asocierea ...pentru marcajul rutier rezonator este unul nerealist, intervenientul apreciază că argumentele aduse sunt pur formale și nedovedite câtă vreme contestatorul nu cunoaște prețul ofertat, acesta fiind confidențial.

Intervenientul subliniază că prețul ofertat a fost întocmit având în vedere toate componentele necesare executării în concret a lucrării, lucru ce a fost înțeles pe deplin și de către autoritatea contractantă în urma răspunsului nr. 1167/02.08.2022 la solicitarea de clarificări nr. 4E/179638/01.08.2022, în care s-a menționat, în mod expres și pentru transparență, că prețul ofertat în propunerea financiară pentru marcaj rutier rezonator include toate costurile necesare, inclusiv prețul pentru închirierea mașinii de marcaj, explicând și modalitatea în care au fost calculate consumurile de resurse.

Pentru aceste motive, intervenientul susține că oferta asocierii din care face parte este corect și complet întocmită și din prisma prețului unitar ofertat pentru lucrările de marcaj rutier rezonator, acesta fiind indicat, în mod expres, în cuprinsul Anexei 7 și argumentat prin răspunsul nr. 1167/02.08.2022, urmând a se executa în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, detaliate în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind accesul la oferta depusă de Asocierea IBB, intervenientul prezintă, în continuare, argumente pentru care se opune vehement cererii de a se permite consultarea documentelor declarate confidențiale din cadrul ofertei.

Față de cele menționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Cu adresa nr. 1068/24.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 42260/25.08.2022, ...SRL a depus *concluzii scrise* față de punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție formulată de ofertantul câștigător.

...a constituit cautiunea în sumă de 105.605,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208325868/1/17.08.2022, eliberată de CEC Bank – SUCURSALA PIAȚA VICTORIEI.

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 accelerată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Lucrări de întreținere periodică – Covoare asfaltice pe rețeaua de drumuri naționale din administrarea ...: ...”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN .../17.04.2022.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 63.007.520,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

În cadrul procedurii au fost depuse 7 oferte, în urma evaluării cărora

a fost emis raportul procedurii nr. 4E/179668/03.08.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocieria ...SRL – ..., cu o propunere financiară de 56.160.580,00 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului ...SRL a fost respinsă, iar oferta contestatorului ...SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2, cu o propunere financiară de 58.768.520,00 lei, fără TVA.

Nemulțumiți de rezultatul procedurii astfel stabilit, pentru motivele evocate în cele ce preced, ...SRL și ...SRL au depus contestațiile de față, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul Consiliului.

I. Examinând contestația ...SRL, Consiliul ia act că autorul acesteia critică decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, întemeiată pe dispozițiile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Preliminar, văzând solicitările de respingere ca inadmisibilă și rămasă fără obiect a contestației, formulate de autoritatea contractantă, Consiliul le va respinge, ca nefondate, având în vedere că unitatea achizitoare nu a furnizat o motivare în sprijinul lor.

Revenind la demersul contestatorului, Consiliul reține că motivul de respingere, astfel cum apare detaliat în procesul-verbal nr. 4E/179443/13.07.2022 și a fost comunicat contestatorului prin adresa nr. 4E/179674/03.08.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, este constituit de transmiterea unui răspuns neconcludent față de solicitarea de la pct. 2 din adresa de clarificări nr. 4E/179250/20.06.2022, în sensul în care ofertantul nu a transmis informația solicitată, răspunsul său fiind unul care demonstrează întocmirea ofertei cu nerespectarea Anexei 4 a caietului de sarcini și care nu se circumscrie instituțiilor viciilor de formă și abaterilor tehnice minore. Cerințele caietului de sarcini prevăzute în

Anexa 4, după cum explicitază autoritatea contractantă, se referă la remedierea defectiunilor apărute la îmbrăcămințile bituminoase: respectiv materialele utilizate și tehnologiile pentru *tratare tasări locale, tratare burdușiri piatră brută*.

Consiliul constată că Anexa 4 a caietului de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, denumită *caiet de sarcini pentru lucrări de întreținere periodică - covoare asfaltice - prescripții generale pentru remedierea defectiunilor aparute la îmbrăcămințile bituminoase*, cuprinde soluțiile tehnice pentru remedierea defectiunilor care apar la îmbrăcămințile bituminoase, fiind prezentate, printre altele, la nivel de detaliu *tehnologii pentru remedierea defectiunilor sub forma de tasări locale* (cap. 9) și *tehnologii pentru remedierea defectiunilor provocate de acțiunea îngheț-dezghețului* (Degradările din îngheț-dezgheț sau burdușirile) (cap. 8).

La secțiunea IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, s-au prevăzut, între altele:

Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât sa respecte specificațiile precizate în Caietul de Sarcini – din Documentația de Atribuire. În acest sens, propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât din conținutul acesteia sa rezulte în mod clar corespondența propunerii tehnice cu cerințele/obligațiile/specificațiile prevăzute în Caietul de Sarcini și va respecta structura prezentată în Caietul de Sarcini.

Totodată, se reține că tehnologia de execuție care să cuprindă activitățile, tipurile și consumul de materiale pentru articolele din categoria *alte lucrări necesare pregătirii stratului suport: tratare tasări locale, tratare burdușiri piatră brută* a făcut obiectul întrebărilor din partea potențialilor operatori economici (a se vedea întrebările nr. 6, 9, 14, 22, 27 și 55 din răspunsul consolidat nr. 2 înregistrat sub nr. 4A/89747/06.05.2022), autoritatea contractantă oferind, prin răspunsurile furnizate, o serie de lămuriri prin trimitere la tehnologia de execuție în referire la aceste lucrări și la materialele necesar a fi folosite.

Documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată nu a fost atacată cu succes de niciun operator economic, în scopul revizuirii clauzelor sale.

Se reține că, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, obligație întărită și prin dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Corelativ, autorității contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe

criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea, în special, Hotărârea

din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40,

Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo,

C27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege.

În procesul de evaluare a ofertelor primite, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, însă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. (art. 209 din Legea nr. 98/2016)

Acest drept al autorității contractante se regăsește reglementat și în Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. i) din cuprinsul acestora enumerând, printre atribuțiile comisiei de evaluare, și elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor. De asemenea, la art. 134 alin (1) din același act normativ se arată 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..., la alin. (5) și (6) al aceluiași temei legal specificându-se 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.”, respectiv „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.

Cu toate acestea, la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, este instituită o excepție de la dispozițiile alin. (6), conform cu care 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.

În concluzie, în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă poate cere ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, însă singurele situații în care se permite modificarea acestora sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă. Cele două noțiuni sunt definite de legiuitor la art. 134 alin. (8) – abaterea tehnică minoră și anume acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, respectiv art. 135 din HG nr. 395/2016 – viciile de formă 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.

Se mai reține că orice demers de clarificare întreprins de comisia de evaluare cu un ofertant, trebuie să nu conducă la avantajarea incorectă a acestuia în raport cu ceilalți participanți la procedură. De asemenea, acest demers de clarificare trebuie întreprins cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, principii care stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică.

Prin Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12,

EU:C:2013:647, CJUE a reținut:

31. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32. Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită

în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33. Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34. Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35. În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36. În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

40. Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictete criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).

Potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice. Aceasta implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. [Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31), Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 62), Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338, punctul 37), precum și Hotărârea din 14 septembrie 2017, Casertana Costruzioni (C-223/16, EU:C:2017:685, punctul 35).]

În speță, din parcurgerea propunerii tehnice a ...SRL, structurată pe parcursul a 20 de file, însoțită de formularul nr. 5 – formular de înaintare a propunerii tehnice, precum și de declarațiile ce fac obiectul formularelor nr. 6, 7, 11, 12, 13, 14, organul administrativ-jurisdicțional se vede în poziția de a achiesa la concluzia autorității contractante că ofertantul nu s-a conformat prescripțiilor, descrise la nivel de detaliu în cadrul anexei 4 a caietului de sarcini, referitoare la materialele utilizate și tehnologiile pentru *tratare tasări locale, tratare burdușiri piatră brută*.

Autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul legal de a cere clarificări ofertantului, prin adresa nr. 4E/179250/20.06.2022, aceasta solicitând printre altele, să se precizeze în mod clar (să se indice pagina, capitolul, paragraful etc.) unde se regăsesc asumate / detaliate / prezentate în propunerea tehnică cerințele / obligațiile / specificațiile prevăzute în anexa 4 - *caiet de sarcini pentru lucrări de întreținere periodică - covoare asfaltice - prescripții generale pentru remedierea defecțiunilor aparute la imbracamintile bituminoase pentru tratare tasări locale, tratare burdușiri piatră brută*.

În urma solicitării a primit un răspuns găsit a fi neconcludent, având următorul conținut:

Referitor la Anexa 4 la Caietul de sarcini, în cadrul propunerii tehnice la pag 1, ne-am asumat următoarele:

Condițiile tehnice de calitate pe fiecare tip de lucrare în parte sunt cuprinse în Anexele nr. 1-6 la Caiet de sarcini, care fac parte integrantă din documentația de atribuire și sunt completate de prevederile AND 605-2016.

Detaliem ca pentru tratare tasari tehnologiile de execuție sunt:

Descriere defecțiunii

Tasarile locale sunt defecțiuni care se produc prin deplasarea pe verticală a structurii rutiere. Aceste defecțiuni afectează planitatea suprafeței de rulare.

Tehnologii pentru remedierea defecțiunilor sub forma de tasari locale

Pentru remedierea defecțiunilor sub forma de tasari locale aparute în imbracamintea bituminoasă se va aplica tehnologia de decapare a întregii structuri rutiere și realizarea unei structuri rutiere noi, dimensionată și alcătuită în condiții corespunzătoare.

Principiul tehnologiei de remediere prin refacerea întregului complex rutier

Tehnologia de remediere a defecțiunilor sub forma de tasari locale, prin refacerea întregului complex rutier, include:

- a. Pregătirea zonei;
- b. execuția straturilor structurii rutiere.

Pregătirea zonei se realizează astfel:

- semnalizarea punctului de lucru conform metodologiei legale în vigoare;
- identificarea suprafețelor necesare a fi remediate se va efectua de reprezentantul executantului împreună cu reprezentantul desemnat al beneficiarului;
- marcarea suprafeței necesare a fi remediată prin trasarea unor linii pline la marginea acestora folosindu-se creta sau alte mijloace adecvate. Se va da o atenție deosebită pentru cuprinderea întregii suprafețe degradate sau susceptibile la degradare;
- decaparea mecanică prin frezare, cu freze speciale pentru imbracaminti bituminoase, a suprafeței marcate, exact pe linia de marcaj;
- scoaterea și îndepărtarea materialului ce se dislocă din perimetrul marcat. Materialul granular rezultat din decaparea mecanică prin frezare a straturilor bituminoase se adună, se încarcă și se transportă la sediul celui mai apropiat district de drumuri;
- săpătură, în zona afectată, pe grosimea sistemului rutier existent se execută mecanizat, iar pentru finisare se poate executa și manual. Materialele rezultate prin săpătură vor fi încărcate și transportate de pe amplasament.

Execuția straturilor structurii rutiere, după pregătirea zonei, se realizează astfel:

- după încheierea lucrărilor de pregătire a zonei se execută stratul de piatră brută care necesită așezarea manuală a pietrei, cu baza mare în jos, pietrele fiind dispuse cât mai

strâns unele langa altele, cu rosturile pe cat posibil tesute si cu lungimea perpendicular pe axa drumului;

- se realizeaza urmatoarea structura rutiera, respectând tehnologiile de asternere si compactare:

- 6 cm mixtura asfaltica pentru stratul de legătură BAD 22,4 - (AND 605);
- geogrila antifisura - (AND 592);
- 10 cm anrobat bituminos cu criblura AB 31,5 - (AND 605);
- 30 cm strat de piatra sparta soit 40-63 mm - (STAS 6400);
- 30 cm strat de balast sort 0-63 mm - (STAS 6400);
- 40 cm strat de piatra bruta sort 120-250 mm - (STAS 6400);

- între stratul de mixtura asfaltica pentru stratul de legătură BAD 22,4 si stratul de baza realizat din anrobat bituminos cu criblura AB 31,5, in vederea încetinerii transmiterii fisurilor, se dispune întinderea unei geogrii antifisura. Geogrila antifisura va respecta prevederile reglementarii tehnice *"Normativ privind utilizarea geosinteticelor la ranforsarea structurilor rutiere cu straturi asfaltice"* - indicativ AND 592, iar asternerea acesteia, care va depasi cu 50 cm perimetrul suprafeței decapate, se va face conform agrementului tehnic;

- *mixturile asfaltice utilizate vor îndeplini condițiile de calitate prevăzute in reglementarea tehnica "Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare si punere in opera a mixturilor asfaltice "* - indicativ AND 605;

- stratul de uzura va fi executat in cadrul lucrărilor de asternere a covorului asfaltic;

- materialele utilizate vor respecta prevederile Regulamentului UE Nr.305/2011 al Parlamentului European si al Consiliului din 9 martie 2011 de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru constructii si de abrogare a Directivei 89/106/CRR a Consiliului;

- compactarea se executa obligatoriu cu vibrocompactoare pentru fiecare strat al structurii rutiere conform normelor in vigoare. Operația de compactare este foarte importanta pentru etanșeitatea si durabilitatea lucrării, de aceea trebuie facuta cu multa atentie;

- lucrarea trebuie executata intr-un ritm alert, pe timp frumos, evitandu-se umezirea straturilor datorita eventualelor ploi, sau si mai grav, acumularea de apa in groapa decapata.

Mixturile asfaltice executate la cald se transporta cu autobasculante adecvate, acoperite cu prelate, imediat dupa incarcare, urmarindu-se ca pierderile de temperatura pe tot timpul transportului sa fie minime. Benele mijloacelor de transport trebuie sa fie curate si uscate.

Pe timp de ploaie nu se vor efectua lucrări de asternere a mixturii asfaltice intrucat prezenta apei impiedica acrosarea mixturii asfaltice la stratul suport.

Darea in circulație a suprafețelor reparate se face numai dupa racirea mixturii asfaltice puse in opera.

Procurarea si transportul materialelor, asigurarea si transportul forței de munca si a utilajelor se face de către executantul lucrării.

Materialele folosite:

- mixtura asfaltica pentru stratul de legătură BAD 22,4;
- geogrila antifisura;

- anrobat bituminos cu criblura AB 31,5;
- piatra sparta sort 40-63 mm;
- balast sort 0-63 mm;
- piatra bruta sort 120-250 mm ;

Detaliem ca pentru tratare burdusiri piatra sparta tehnologiile de execuție sunt:

Descrierea defecțiunii

Burdusirile sunt defecțiuni care se produc datorita fenomenului de umflare neregulata provocata de acțiunea apei in zona de inght si transformarea acesteia in lenții sau fibre de gheata, precum si diminuarea capacitatii portante a drumului.

Tehnologii pentru remedierea defecțiunilor sub forma de tasari locale

Pentru remedierea defecțiunilor sub forma de burdusiri aparute in imbracamintea bituminoasa se va aplica tehnologia de decapare a întregii structuri rutiere si realizarea unei structuri rutiere noi, dimensionata si alcatuita in condiții corespunzătoare.

Principiul tehnologiei de remediere prin refacerea întregului complex rutier

Tehnologia de remediere a defecțiunilor sub forma de burdusiri, prin refacerea întregului complex rutier, include:

- c. Pregatirea zonei;
- c.d. execuția straturilor structurii rutiere.

Pregatirea zonei se realizeaza astfel:

- semnalizarea punctului de lucru conform metodologiei legale in vigoare;
- identificarea suprafețelor necesare a fi remediate se va efectua de reprezentantul executantului împreuna cu reprezentantul desemnat al beneficiarului;
- marcarea suprafeței necesare a fi remediată prin trasarea unor linii pline la marginea acesteia folosindu-se creta sau alte mijloace adecvate. Se va da o atentie deosebita pentru cuprinderea întregii suprafețe degradate sau susceptibila la degradare;
- decaparea mecanica prin frezare, cu freze speciale pentru imbracaminti bituminoase, a suprafeței marcate, exact pe linia de marcaj;

- scoaterea si indepartarea materialului ce se disloca din perimetrul marcat. Materialul granular rezultat din decaparea mecanica prin frezare a straturilor bituminoase se aduna, se incarca si se transporta la sediul celui mai apropiat district de drumuri;

- săpătură, in zona afectata, pe grosimea sistemului rutier existent se executa mecanizat, iar pentru finisare se poate executa si manual. Materialele rezultate prin săpătură vor fi incarcate si transportate de pe amplasament.

Execuția straturilor structurii rutiere, dupa pregatirea zonei, se realizeaza astfel:

- dupa încheierea lucrărilor de pregătire a zonei se executa stratul de piatra bruta care necesita așezarea manuala a pietrei, cu baza mare in jos, pietrele fund dispuse cat mai strâns unele langa altele, cu rosturile pe cat posibil tesute si cu lungimea perpendicular pe axa drumului;

- se realizeaza urmatoarea structura rutiera, respectând tehnologiile de asternere si compactare: 6 cm mixtura asfaltica pentru stratul de legătură BAD 22,4 - (AND 605); geogrila antifisura - (AND 592);

10 cm anrobat bituminos cu criblura AB 31,5 - (AND 605);

- 30 cm strat de piatra sparta sort 40-63 mm - (STAS 6400);
- 30 cm strat debalast sort 0-63 mm - (STAS 6400);
- 40 cm strat de piatra bruta sort 120-250 mm - (STAS 6400);

- între stratul de mixtura asfaltică pentru stratul de legătură BAD 22,4 și stratul de bază realizat din anrobat bituminos cu criblura AB 31,5, în vederea încetării transmiterii fisurilor, se dispune întinderea unei geogrid antifisur. Geogrid antifisur va respecta prevederile reglementării tehnice "*Normativ privind utilizarea geosinteticelelor la ranforsarea structurilor rutiere cu straturi asfaltice*" - indicativ AND 592, iar astemerea acesteia, care va depăși cu 50 cm perimetrul suprafeței decapate, se va face conform acordului tehnic;

- *mixturile asfaltice utilizate vor îndeplini condițiile de calitate prevăzute în reglementarea tehnică "Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în opera a mixturilor asfaltice"* - indicativ AND 605;

- stratul de uzură va fi executat în cadrul lucrărilor de astemere a covorului asfaltic;

- materialele utilizate vor respecta prevederile Regulamentului UE Nr.305/2011 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 martie 2011 de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CRR a Consiliului;

- compactarea se execută obligatoriu cu vibrocompactoare pentru fiecare strat al structurii rutiere conform normelor în vigoare. Operația de compactare este foarte importantă pentru etanșeitatea și durabilitatea lucrării, de aceea trebuie făcută cu multă atenție; lucrarea trebuie executată într-un ritm alert, pe timp fumeș, evitându-se umezirea straturilor datorită eventualelor ploii, sau și mai grav, acumularea de apă în groapă decapată.

Mixturile asfaltice executate la cald se transportă cu autobasculante adecvate, acoperite cu prelate, imediat după încărcare, urmărindu-se ca pierderile de temperatură pe tot timpul transportului să fie minime. Benele mijloacelor de transport trebuie să fie curate și uscate.

Pe timp de ploaie nu se vor efectua lucrări de astemere a mixturii asfaltice întrucât prezența apei împiedică acrosarea mixturii asfaltice la stratul suport.

Darea în circulație a suprafețelor reparate se face numai după răcirea mixturii asfaltice puse în opera. Procurarea și transportul materialelor, asigurarea și transportul forței de muncă și a utilajelor se face de către executantul lucrării.

Materialele folosite:

- mixtura asfaltică pentru stratul de legătură BAD 22,4;
- geogrid antifisur;
- anrobat bituminos cu criblura AB 31,5; -piatră spartă sort 40-63 mm;
- balast sort 0-63 mm;
- piatră brută sort 120-250 mm.

Așadar, este cert că ofertantul s-a conformat cerințelor documentației de atribuire doar prin răspunsul la clarificări, modificând, prin urmare, propunerea tehnică inițială prin completarea ei cu informații expres prevăzute la nivelul caietului de sarcini, respectiv cu tehnologiile de execuție și materialele utilizate pentru *tratare tasări locale, tratare burdușiri piatră brută*, dar pe care a omis a le prezenta.

După cum s-a arătat mai sus, regula în materia achizițiilor publice este aceea a conformării întru totul cerințelor documentației de atribuire, iar modificarea propunerii tehnice este permisă doar în situațiile de

excepție expres prevăzute de lege, situații de excepție care sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse.

În această direcție, reține Consiliul că lipsa informațiilor în discuție nu poate fi încadrată în categorii abaterilor tehnice minore, sens în care reglementează art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, deoarece nu se poate pune problema unei cuantificări teoretice în valoare monetară a abaterii/omisiunii, o astfel de cuantificare neputând fi realizată în cazul nerespectării obligației de prezentare a tehnologiilor indicate în caietul de sarcini.

Lipsa în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece informațiile cerute de autoritatea contractantă nu se regăsesc în alte părți ale ofertei, ele nefiind susținute, astfel, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Mențiunile de ordin general, precizate pe parcursul contestației, în referire la tasări și burdușiri, care s-ar regăsi în cadrul propunerii tehnice, în încercarea de a justifica încadrarea situației în instituția juridică a viciului de formă nu sunt în măsură să susțină tehnologiile de execuție și materialele utilizate pentru remedierea defecțiunilor respective necesar a fi prezentate astfel cum acestea au fost detaliate în capitolele anexei 4 a caietului de sarcini.

Consiliul reține că nu pot fi incidente aceste instituții juridice, în speță fiind vorba despre o neconformitate a ofertei, prin raportare la cerințele de sine stătătoare ale caietului de sarcini.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că prezentarea informațiilor lipsă nu au rol de clarificare sau de confirmare a cerinței autorității contractante, ci este o completare a propunerii tehnice, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, deși ofertantul cunoștea prevederile documentației de atribuire, conduce la avantajarea acestuia prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă.

În plus, trebuie subliniat că autoritatea contractantă nu a cerut ofertantului, prin solicitarea de clarificări, prezentarea respectivelor informații lipsă, ci unde anume se regăsesc acestea în cadrul propunerii tehnice depuse, ceea ce presupunea un răspuns de tipul indicării paginii/paginilor unde se află respectiva descriere sub aspectele solicitate. Înțelegerea petentului a fost de transmitere a materialelor utilizate și a tehnologiilor pentru *tratare tasări locale și tratare burdușiri piatră brută*, contrar sensului întrebării.

Cât privește asumarea de care vorbește autorul contestației prin completarea Formularului nr. 5, aceasta nu poate suplini exigența în sarcina ofertanților de a demonstra în mod clar corespondența propunerii tehnice cu cerințele/obligațiile/specificațiile prevăzute în caietul de sarcini.

Faptul că ofertantul a transmis un întreg capitol în referire la tehnologiile de execuție pentru *tratare tasări locale și tratare burdușiri*

piatră brută, ulterior depunerii ofertei, și care reprezintă elemente care nu se regăseau în cadrul propunerii tehnice depuse inițial, este de natură să conducă la eliminarea ofertei. Prin manopera sa, ...SRL încearcă să își creeze un avantaj în fața concurenților săi și să se abată de la conținutul obligatoriu al ofertei. Dacă autoritatea ar fi permis alterarea conținutului ofertei prin acceptarea transmiterii informațiilor referitoare la materialele utilizate și la tehnologiile în discuție ulterior depunerii ofertei ar fi însemnat avantajarea societății față de ceilalți ofertanți. Eventuala acceptare acum pentru ...SRL a tehnologiilor transmise în legătură cu *tratarea tasărilor locale și tratarea burdușurilor piatră brută* conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât societatea ar ajunge să fie conformă pe baza unor informații produse sau relevante ulterior datei-limită de prezentare a ofertei.

Nici argumentul contestatorului conform căruia în cuprinsul propunerii financiare a coterat categoriile de lucrări din Anexa nr. 4 a caietului de sarcini, nu poate fi primit deoarece derularea procedurilor de achiziție publică online, ca cea de față, este una etapizată, autoritatea contractantă fiind în drept să treacă în etapa ulterioară de evaluare a propunerilor financiare numai după ce a stabilit admisibilitatea ofertelor din punct de vedere tehnic. Cu alte cuvinte, accesul autorității contractante în etapa de evaluare a propunerilor financiare, respectiv deschiderea acestei sesiuni în SEAP este posibilă doar după finalizare etapei de evaluare tehnică a ofertelor.

În acest sens, Manualul de utilizare SEAP de către autoritatea contractantă, precizează, la capitolul „*Evaluare*”, următoarele:

În etapa de evaluare autoritatea contractanta va introduce în aplicatie pentru fiecare operator economic calificativele: “Admis”, “Neconform”, “Inadmisibil” pentru urmatoarele tipuri de evaluari: evaluare calificare, evaluare tehnica, evaluare financiara, evaluare candidatura (la procedura restransa). Pentru tipurile evaluare DUAE si indeplinire DUAE se acorda clificativele "Admis" si "Respins". In cazul contractului cu impartire pe loturi evaluarile se introduc pentru fiecare lot si ofertant in parte.

Condițiile de eligibilitate pentru ca un operator economic sa intre in procesul de evaluare:

- Etapa de **evaluare candidatura**. Pentru ca un operator economic sa intre in aceasta etapa de evaluare este necesar sa fie inscris in procedura, iar in cazul procedurii cu impartire pe loturi sa fie inscris in lotul / loturile la care doreste sa participe.
- Etapa de **evaluare calificare si tehnica**. Condițiile de eligibilitate pentru ca un operator economic sa intre in aceasta etapa sunt:
 - Sa fie inscris in procedura / lot;
 - Sa fi completat in sistem oferta de pret (criptat); in cazul licitatiei restranse conditia se poate indeplini doar daca operatorul economic a fost in prealabil evaluat cu calificativul “Admis” la toate tipurile de evaluare aferente fazei de evaluare candidatura;
 - Sa fi furnizat un raspuns pentru fiecare factor de evaluare care intra in licitatie electronica;

- Sa fi furnizat un raspuns pentru fiecare factor de evaluare care intra in reofertare la acord-cadru;
- Etapa de evaluare financiara. **Conditia de eligibilitate pentru ca un ofertant sa intre in evaluare financiara este ca acesta sa fi fost evaluat cu "Admis" si la criteriile de calificare si la oferta tehnica in etapa de evaluare calificare si tehnica.**

Prin urmare, autoritatea contractantă se află într-o imposibilitate obiectivă, dictată de funcționalitățile SEAP, de a verifica propunerea financiară anterior stabilirii admisibilității propunerii tehnice, or, propunerea tehnică depusă de contestator s-a dovedit a fi fost întocmită cu nerespectarea documentației de atribuire, fapt ce a atras sancțiunea respingerii ei, fără posibilitatea promovării în etapa ulterioară a evaluării propunerii financiare.

Referitor la practica CNSC de care s-a prevalat contestatorul, Consiliul atrage atenția asupra faptului că, în pofida unei uzanțe extinse de justificare a opiniilor juridice pe baza unor hotărâri judecătorești/decizii ale organismului administrativ jurisdicțional, în sistemul românesc de drept acestea nu au calitatea de izvor de drept, neavând caracter general obligatoriu.

Astfel, o hotărâre judecătorească sau o decizie a Consiliului exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincid în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate. De aici rezultă și relativitatea raționamentului juridic exprimat printr-o hotărâre judecătorească, care nu exprimă o judecată general valabilă, ci una determinată în funcție de împrejurările speței soluționate și de apărările formulate, ceea ce implică inaptitudinea unui astfel de raționament de a fi invocat și în alte spețe.

Astfel, în condițiile în care ofertantul a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, singurul culpabil de aceasta, iar modificările intervenite prin răspunsul la clarificări nu pot fi încadrate în categoria excepțiilor pentru ca o modificare a propunerii tehnice să poate fi acceptată, autoritatea contractantă, în mod corect, a sancționat oferta depusă de ...SRL cu respingerea acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea actelor evaluării, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta contestatorului și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestația ...SRL va fi respinsă, ca nefondată.

II. Față de contestația formulată de ...SRL, în raport de criticile aduse ofertei sale, ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL – ...a depus cerere de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 40835/17.08.2022. Văzând că societatea amintită este declarată

câștigătoare, iar prin cererea formulată urmărește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante în privința ofertei sale, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul va încuviința cererea, în principiu, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Având a analiza aspectele din contestația ...SRL, Consiliul reține că demersul acestuia este îndreptat împotriva desemnării drept câștigătoare a ofertei Asocierii ...SRL –

Preliminar verificării celor reclamate în legătură cu această ofertă, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenient, având în vedere că ...SRL a depus la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, respectiv a depus recipisa de consemnare nr. 208325868/1/17.08.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, în cuantum de 105.604,80 lei.

Revenind la cele criticate de ...SRL în legătură cu oferta asocierii ...SRL, se reține că un prim aspect reclamat privește îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către ofertantul desemnat câștigător, în aprecierea contestatorului, acesta neavând experiența minimă solicitată, întrucât în cadrul contractului nr. 4500078209/06.04.2017, a *prestat servicii/executat lucrări beton și beton armat* care nu sunt similare și nu au legătură cu domeniul prezentei proceduri.

Având a analiza legalitatea celor sesizate, Consiliul face apel la prevederile fișei de date a achiziției, în raport de cerința privind experiența similară.

Astfel, la cap. III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” s-a stabilit:

EXPERIENTA SIMILARA PRIVIND LUCRARILE CE FAC OBIECTUL ACORDULUI CADRU: Ofertantul unic / Ofertantul asociat / tertul sustinator / subcontractantul ce depune oferta trebuie sa demonstreze ca a executat in ultimii 5 ani* lucrari similare cu cele care fac obiectul contractului, a caror valoare cumulata la nivelul unui contract sau a mai multor contracte este de cel putin: 2.600.000,00 lei fara TVA;

*Ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor.

În cazul în care Autoritatea Contractantă este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat.

Prin lucrari similare se intelege lucrări de întreținere periodică și/sau lucrări de întreținere curentă care au legatura cu domeniul prezentei proceduri (ermetizare fisuri, plombări, tratare tasari locale, tratare burdusiri) și/sau construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări aferente drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor.

Operatorii economici participantii la procedura de atribuire vor completa DUAЕ cu informatiile aferente situatiei lor.

Modalitatea de indeplinire: In vederea indeplinirii cerintei, ofertantul unic / ofertantul asociat / tertul sustinator / subcontractantul va completa DUAE - "Criterii de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala", subsectiunea "Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat", prin precizarea, a cel putin, urmatoarelor informatii: numărul si data contractului invocat drept experiență similară, obiectul contractului, valoarea (exprimata in lei fara TVA), beneficiarul, data si numărul documentului de receptie.

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, va prezenta, la solicitarea autoritatii contractante, urmatoarele documente edificatoare care probeaza/confirma îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE: - certificate/documente (facturi, recomandari, certificate constatatoare, procese verbale de receptie sau alte documente relevante) emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar, aferente contractului/lor mentionat/e in DUAE, din care sa reiasa toate elementele necesare pentru confirmarea indeplinirii cerintei de capacitate tehnica, respectiv lucrarile executate, perioada de executie si valoarea acestora (exprimata in lei, fara TVA) si, dupa caz, orice alte elemente care demonstreaza indeplinirea.

Se impune precizarea faptului că documentația de atribuire în formularea de mai sus, nu a suferit modificări, context în care conținutul ei și-a consolidat forța obligatorie sub aspectul relatat. În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile.

Preliminar analizei asupra modalității de îndeplinire punctuale a cerinței privind experiența similară de către asocierea ...SRL – ..., se impune expunerea unor considerente vizavi de similaritatea lucrărilor cerute a fi prezentate în cadrul contractelor cu cele care fac obiectul prezentei achiziții. Așadar, potrivit caietului de sarcini, prin acordul-cadru care se va încheia, urmare a finalizării prezentei proceduri, se urmărește executarea lucrărilor de întreținere periodică – covoare asfaltice, având drept scop aducerea sectoarelor de drum național la potențialul normal de exploatare cu menținerea traseului existent și a profilului inițial. ... a selectat 1 tip de covor asfaltic care se va executa pentru Secția Autostrăzi – A3, respectiv covor asfaltic executat la cald cu mixtura asfaltică tip MAS 16 cu frezare. Totodată, același caiet de sarcini a prevăzut că se vor executa și următoarele lucrări, în funcție de necesitate:

- remedierea defecțiunilor apărute la îmbrăcămințile bituminoase;
- marcaje rutiere aplicabile la rece, bicomponent, în strat gros.

Pornind de la explicațiile sintagmei *lucrări similare* din fișa de date a achiziției, Consiliul stabilește că s-a dorit ca prin contractul/contractele ce urmează a fi prezentat/prezentate pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară să se fi executat lucrări care:

- **Fie** să aibă legătură cu domeniul prezentei proceduri (ermetizare fisuri, plombări, tratare tasări locale, tratare burdușiri) în cazul lucrărilor de întreținere periodică și/sau lucrări de întreținere curentă;

- **Fie** să fie aferente drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor, în cazul construcțiilor noi, al modernizărilor și al reabilitărilor.

- **Fie** să reprezinte o combinație a celor de mai sus.

Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, nu stabilește pentru autoritatea contractantă o obligație de a pretinde experiență extrem de specializată sau chiar identică. Dimpotrivă, respectiva instrucțiune prevede că nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului [art. 5 alin. (1)].

În aprecierea Consiliului, este eronată interpretarea ce transformă similaritatea serviciilor în identitatea lor, dat fiind că, validând această viziune asupra similarității lucrărilor, în speță, numai ofertanții care au executat lucrări care au presupus lucrări de întreținere periodică – covoare asfaltice, nu alte lucrări, chiar de complexitate superioară, vor putea depune o ofertă care să fie apreciată de comisie ca fiind admisibilă. În măsura în care se validează o astfel de viziune rezultă că între lucrări ar trebui să existe identitate absolută, care nu își găsește suport în nicio normă legală, legiuitorul statuând asupra verificării experienței anterioare a ofertanților prin raportare la similaritate, nu la identitate.

Acceptabilitatea ofertei, sub aspectul experienței similare, rezultă din compararea complexității lucrărilor anterior realizate cu complexitatea lucrărilor de atribuit, iar nu din rezultatul comparării mecanice a unor categorii de lucrări, care ar trebui să fie identice.

Revenind la oferta asocierii ...SRL, se constată că, în vederea îndeplinirii cerinței mai sus redată, ofertantul asociat ...a indicat în formularul DUAЕ contractul nr. 4500078209/06.04.2017, valoare: 2.334.456,55 euro (11.541.086,29 lei - valoare comunicată de ...SRL prin intermediul răspunsului nr. 892/30.05.2022), data de început: 06.04.2017, data de sfârșit: 10.01.2018, beneficiar: Wolff & Muller Holding GmbH & Co.KG, pentru care au fost depuse printre documentele ofertei:

- *comanda* pentru executarea lucrărilor emisă în baza procesului verbal de negociere nr. 4960 din 14.03.2017 din care reies:

- denumirea proiectului: *A8 benzi de încadrare;*
- grupa de lucrări: *6551000 lucrări construcții drumuri și pasaje;*

- procesul-verbal de recepție pentru lucrările subcontractantului nr. 4980 din 10.01.2018 în care se specifică: *lucrări beton și beton armat*.

Totodată, la interpelarea autorității contractante (a se vedea întrebarea nr. 4 din adresa nr. 4E/179638/01.08.2022) de detalieri a lucrărilor care au fost executate în cadrul contractului nr. 4500078209/06.04.2017, ...SRL a susținut că lucrările sunt reprezentate de lucrări de construcție nouă aferente autostrăzii A8 din Germania și au constatat în realizarea sistemului rutier. A prezenta în susținere Raport referitor la calitatea lucrărilor prestate, datat 02.10.2020, emis de beneficiarul lucrării contractului nr. 4500078209/06.04.2017, ... unde la rubrica *descrierea serviciilor* se precizează: lucrări de beton, cofraj și armare pentru o nouă bandă de interconectare pe autostrada A8 între nodul Stuttgart și nodul Leonberg/Ost, inclusiv refacerea suprafeței cu asfalt și o nouă traversare a drumului peste L 1189.

Față de situația de fapt expusă, Consiliul apreciază că asocierea ...SRL s-a conformat depunând documente care probează îndeplinirea cerinței de calificare în referință. Dată fiind formularea de la nivelul cerinței în discuție și/sau construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări aferente drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor, prin prezentarea de către ofertant a unor lucrări de betoane și beton armat aferente unei autostrăzi (în concret autostrada A8 din Germania), este lipsită de echivoc demonstrarea cerinței. Mai mult, este vădită superioritatea complexității lucrărilor de construcție a unei autostrăzi față de cele de întreținere periodică fiind evident că operatorul care a participat la realizarea structurii de rezistență/betonare a autostrăzii are capacitatea de a executa lucrări mai puțin complexe tehnic.

Doar referirea generică la materiale de bază, utilizate în realizarea lucrărilor de asfaltare, nu constituie un motiv pentru a demonstra lipsa de experiență similară, în prezenta procedură de atribuire, a ofertei câștigătoare.

În susținerea criticii sale, revenea contestatorului să demonstreze, în concret, diferențele majore între lucrările solicitate și cele prezentate de ofertantul câștigător, diferențe ce nu ar permite a considera similare lucrările betonate, executate la autostrada A8 din Germania.

Printre rigorile cerinței nu s-a stabilit o circumstanțiere a categoriilor de lucrări ce fac obiectul construcțiilor noi, modernizărilor, reabilitărilor, ci doar ca acestea să fie aferente drumurilor județene și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor.

În contextul amintit, conturat de cerința experienței similare din fișa de date a achiziției, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă era ținută să respecte cerința prestabilită.

Contrar art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului,

contestatorul nu reușește să probeze că oferta declarată câștigătoare nu respectă cerința experienței similare.

Concluzia că lucrările de beton și beton armat nu sunt similare și nu au legătură cu domeniul prezentei proceduri, nu depășește stadiul de simplă afirmație a contestatorului, astfel că susținerile sale nu au forța necesară pentru a infirma cele stabilite de autoritatea contractantă.

Nici argumentul privitor la contrarietatea dintre Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 10.01.2018 și Raportul privind calitatea lucrărilor prestate din 02.10.2020, în ceea ce privește lucrările executate, nu poate fi primit, ultimul dintre documente conținând, în fapt, o detalierea a lucrărilor executate de subcontractantul ..., după cum nu poate fi primit nici argumentul lipsei din conținutul acelorași documente a informațiilor legate de valoarea lucrărilor executate și recepționate, respectiva valoare fiind menționată în *comanda* pentru executarea lucrărilor emisă în baza procesului-verbal de negociere nr. 4960 din 14.03.2017, respectiv 2.334.456,55 euro. Valoarea menționată a format obiectul unei solicitări de clarificări, în urma căreia, prin răspunsul nr. 892/30.05.2022, ofertantul a precizat că reprezintă 11.541.086,29 lei, fără TVA.

De asemenea, nici argumentele conform cărora documentele Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 10.01.2018 și Raportul privind calitatea lucrărilor prestate din 02.10.2020 nu conțin informații cu privire la clientul beneficiar, respectiv nu sunt emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, nu pot fi valorificate în favoarea contestatorului.

Astfel, relevante sunt aceleași prevederi mai sus enunțate ale cap. III.1.3.a) - „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din fișa de date a achiziției, mai exact cea privind dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, având conținutul:

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, **va prezenta, la solicitarea autorității contractante, următoarele documente** edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ: - **certificate/documente (facturi, recomandari, certificate constatatoare, procese verbale de recepție sau alte documente relevante) emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, aferente contractului/or menționat/e în DUAЕ, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică**, respectiv lucrările executate, perioada de execuție și valoarea acestora (exprimată în lei, fără TVA) și, după caz, orice alte elemente care demonstrează îndeplinirea.

Susține contestatorul că asocierea câștigătoare a prezentat un contract din care rezultă că ...avea calitatea de subcontractant, ori, potrivit cerinței enunțate coroborată cu art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, rezultă că pentru a se considera îndeplinită cerința cu privire la experiența similară ofertantul clasat pe primul loc trebuia să prezinte documente emise sau contrasemnate de clientul beneficiar sau de o autoritate, precum și documente din care să

rezulte că beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractant.

Sustine tot contestatorul că, din documentele aflate la dosarul achiziției nu rezultă cine este beneficiarul final al lucrărilor, documentele prezentate nefiind emise sau contrasemnate de beneficiarul final și nici nu s-a prezentat vreun document de la beneficiarul final prin care acesta să ateste că ...a avut calitatea de subcontractant al antreprenorului general

În soluționare, după cum rezultă din prevederile fișei de date a achiziției mai sus citate, autoritatea contractantă a solicitat în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, **certificate/documente (facturi, recomandări, certificate constatatoare, procese verbale de recepție sau alte documente relevante) emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar.**

Reține Consiliul că prevederile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 la care face trimitere contestatorul, au următorul conținut:

Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: (...)

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

Analizând această prevedere, Consiliul reține că în situația în care operatorul economic a realizat lucrările în calitate de subcontractant în cadrul contractului prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, respectivele lucrări trebuie să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final să ateste faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractant.

Observă Consiliul, însă, că prin cerințele fișei de date, dincolo de faptul că nu apare nicăieri solicitat ca documentele prezentate să fie emise sau contrasemnate de beneficiarul final, în sensul de beneficiar al lucrării executate de antreprenorul general cu subcontractantul său, autoritatea contractantă nu a solicitat nicăieri prezentarea vreunei confirmări din partea acestui beneficiar din care să rezulte calitatea de subcontractant a

După cum s-a mai arătat în cele ce preced, autoritatea contractantă are obligația de a verifica ofertele prin prisma cerințelor documentației de atribuire pe care a elaborat-o, iar nu prin raportare la altele, străine de aceasta.

Dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 care statuează că Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, sunt relevante în acesta sens, ceea ce

presupune că, pentru a putea fi acceptată opinia contestatorului, autoritatea contractantă trebuia să solicite explicit la nivelul fișei de date, ca ofertantul regăsit în situația aflată în discuție (subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară) să prezinte confirmarea calității sale din partea beneficiarului final al lucrării, ceea ce în cazul de față nu se regăsește.

A solicitat autoritatea contractantă documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, ceea ce ofertantul câștigător a făcut, respectiv a prezentat documente emise sau contrasemnate de antreprenorul general

În sensul obligației autorității contractante de a respecta cerințele proprii documentației de atribuire, Consiliul face trimitere la concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**,

dar și la jurisprudența constantă a CJUE, conform căreia în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Astfel fiind, interpretarea contestatorului nu poate fi primită în contextul în care nu este susținută de prevederile fișei de date a achiziției care reprezintă, împreună cu celelalte documente ale documentației de atribuire, corolarul achiziției publice de față.

Nu se confirmă nici susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi solicitat de două ori clarificări ofertantului clasat pe locul 1 cu privire la documentele suport DUAE, actele dosarului relevând că, prin adresa nr. 4E/179465/15.07.2022, comisia de evaluare

a solicitat ofertantului menționat, în temeiul art. 132 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, prezentarea documentelor suport DUAE, iar, prin adresa nr. 4E/179638/01.08.2022, a solicitat o clarificare legată de documentele prezentate.

Astfel fiind, Consiliul va reține netemeinicia celor reclamate.

Următoarea critică adusă ofertei desemnată câștigătoare vizează cerința privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic, relativ la *mașina de marcaj pentru aplicarea vopselelor – min. 1 buc.*

Contestatorul își argumentează critica prin aceea că asocierea desemnată câștigătoare a prezentat un contract de închiriere din luna mai 2022, care are ca obiect „*mașină de marcaj pentru aplicarea vopselelor*”, utilaj care, în opinia sa, nu este capabil să execute marcaje rutiere bicomponente, fiind necesar ca respectivul utilaj să prezinte anumite caracteristici.

Din înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată că asocierea câștigătoare a prezentat contractul de închiriere nr. 74/04.05.2022 încheiat între liderul de asociere ...SRL și ...SRL având ca obiect închirierea utilajului *Mașină de marcaj pentru aplicarea vopselelor* și documentul *detalii tehnice utilaj execuție marcaje cu vopsea clasică* în care sunt înscrise specificațiile tehnice ale acestui utilaj: Bazin de vopsea 200 kg; Bazin de microbile 50 kg, rezultând, în accepțiunea acesteia, că acest utilaj de marcaj rutier ofertat nu este capabil să execute marcaje rutiere bicomponente, fiind necesar ca respectivul utilaj să aibă niște caracteristici speciale.

Având a verifica, prin raportare la rigorile documentației de atribuire, Consiliul stabilește că la cap. III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, secțiunea *Utilaje, instalații și echipament tehnic* s-au prevăzut următoarele:

Având în vedere rețeaua de drumuri naționale, completat de necesitatea executării unor lucrări de calitate și în timp cât mai redus, astfel încât să nu fie perturbat traficul rutier, drept urmare în acest sens s-a dimensionat numărul utilajelor minim solicitate, respectiv:

1. Autobasculante – min. 1 buc;
2. Stație de mixtura asfaltică – min. 1 buc;
3. Repartizator finisor pentru mixturile asfaltice dotate cu sistem de nivelare - min. 1 buc;
4. Autogudronator – min. 1 buc;
5. Compactor static autopropulsat cu rulouri (valțuri) – min. 1 buc;
6. Compactor static autopropulsat pe pneuri – min. 1 buc;
7. Mașină de marcaj pentru aplicarea vopselelor – min. 1 buc;
8. Freză pentru asfalt – min. 1 buc;
9. Buldoexcavator – min. 1 buc;
10. Autocisterna cu apă – min. 1 buc;
11. Laborator autorizat/acreditat cu capacitate de a executa determinările corespunzătoare specificului lucrărilor de execuție covoare asfaltice conform AND 605/2016 cu modificările și actualizările ulterioare.

Modalitatea de îndeplinire: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul unic / ofertantul asociat / tertul sustinator / subcontractantul va completa DUAE - "Criterii de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională", subsecțiunea "Utilaje, instalații și echipament tehnic". Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, va prezenta, la solicitarea autorității contractante, următoarele documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE.

Ofertantul trebuie să facă dovada că deține sau dispune printr-o modalitate, respectiv dotare proprie, închiriere, punere la dispoziție, comodat sau imputernicire notarială, de autoutilaje, instalații și echipamente solicitate pentru îndeplinirea contractelor subsecvente.

NOTA: Suplimentar pentru Stația de mixtură asfaltică se va prezenta și raport de inspecție ICECON valabil + Anexe și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică. Pentru Laboratorul autorizat, Executantul va prezenta Autorizația/Acreditarea pentru efectuarea de încercări și verificări, în profilurile și pentru încercările regasite în Anexa atasată Autorizației.

Cerințe similare se regăsesc și în caietul de sarcini la cap. 5 – „Resurse tehnice necesare executării lucrărilor”.

Așadar, autoritatea contractantă a stabilit un număr minim de utilaje, printre care a indicat și *mașina de marcaj pentru aplicarea vopselelor*, pentru care ofertantul clasat pe locul I trebuia să facă dovada deținerii sau dispunerii de aceasta.

Se impune precizarea faptului că la nivelul documentației de atribuire nu au fost fixate rigori privind tipul de mașină de marcaj sau anumite caracteristici ale acestui utilaj. Singurele mențiuni în referire la utilajul în discuție sunt cele redată în cele ce preced astfel că și alegațiile reclamantei nu își găsesc un corespondent în cerințele de calificare și – în absența indicării lor – nici în cele tehnice.

Din examinarea documentelor ofertei asocierii ...SRL – ..., rezultă că aceasta a furnizat autorității contractante contractul-cadru de închiriere utilaj nr. 74/04.05.2022, având ca obiect închirierea *mașinii de marcaj pentru aplicarea vopselelor*, însoțit de cele două anexe.

În contextul înfățișat, în raport de cerințele documentației, asocierea ...SRL – ...a demonstrat îndeplinirea cerințelor, ofertantul făcând dovada deținerii respectivului utilaj.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

În lumina celor de mai sus, nici această critică nu este în măsură să răstoarne evaluarea înfăptuită de autoritatea contractantă.

Următoarea critică și ultima din contestație este constituită de susținerea contestatorului conform căreia ofertantul câștigător nu a justificat prețul ofertat, bazată de informațiile din procesul-verbal nr. 8, din care rezultă că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului menționat detalii cu privire la prețul ofertat pentru lucrările de marcaj rutier rezonator, dat fiind faptul că în contractul de închiriere prezentat pentru justificarea deținerii mașinii de marcaj, nu se menționează prețul închirierii.

Susține contestatorul că în contractul de închiriere prezentat pentru mașina de marcaj se menționează că prețul de închiriere se va stabili ulterior de către părți, astfel că este imposibil ca ofertantul să fi luat în calcul un preț real și serios în stabilirea prețului ofertat pentru lucrările de marcaj rutier rezonator, preț ce trebuia să includă și costurile cu închirierea utilajului.

Raportând aceste critici la dispozițiile documentației, se constată că, la *modul de prezentare la propunerii financiare* din fișa de date a achiziției s-au trasat următoarele:

Ofertantul va prezenta Formularul nr. 8 – Formular de oferta, însotit de Anexa nr.7: Centralizator valoric – Lucrări de întreținere periodică cu pretul unitar exprimat in lei / UM pentru fiecare tip de lucrare prevazuta si/sau orice alte documente privind oferta financiara si se incarca in SEAP sub semnatura electronica extinsa, in campul din SEAP destinat Ofertei financiare.

(...)

Executantul are obligația de a prezenta achizitorului în termen de maxim 5 zile de la semnarea acordului cadru devizele analitice, pe unitatea de măsură, pentru fiecare categorie de lucrări cuprinsa in anexa 7 la caietul de sarcini.

Orice omisiune din cadrul acestor devize analitice nu exonerează executantul de îndeplinirea în condiții de calitate a acordului – cadru.

În *centralizatorul valoric lucrări de întreținere periodică* – Anexa 7 la caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a predefinit tipurile de lucrări de executat, indicând inclusiv lucrarea constând în *marcaj rutier rezonator*.

Așadar, în sarcina ofertanților nu a fost trasată obligația defalcării prețului pentru fiecare tip de lucrare, fiind, în mod clar, stabilită exclusiv în sarcina ofertantului declarat câștigător exigența de a prezenta devizele analitice, însă în termen de 5 zile de la semnarea acordului-cadru sub rezerva că orice omisiune din cadrul acestor devize analitice nu

exonerează executantul de îndeplinirea în condiții de calitate a acordului – cadru.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că în etapa de verificare a documentelor suport DUAЕ, autoritatea contractantă a înțeles să transmită asocierii SRL adresa de clarificări nr. 4E/179638/01.08.2022, în care, printre altele, se regăsește și solicitarea având conținutul:

5. Pentru îndeplinirea cerinței din Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – cerința 3, se solicită următoarele: (...)

d) **Pentru mașina de marcaj: având în vedere că faptul că în Contractul cadru de închiriere utilaje nr. 74/04.05.2022, încheiat cu SC ...SRL, nu se precizează în mod clar prețul închirierii, acesta urmând a fi agreeat de comun acord „ulterior desemnării câștigătoare a ofertei Locatarului” (art. 2.2), se solicită explicații care să confirme faptul că prețul oferat prin propunerea financiară pentru Marcaj rutier REZONATOR este un preț realist, care include toate costurile necesare, inclusiv prețul pentru închirierea mașinii de marcaj.**

Prin adresa nr. 1167/02.08.2022, asocieria a prezentat răspunsul:

c.d. **Prețul oferat în propunerea financiară pentru Marcaj rutier Rezonator include toate costurile necesare, inclusiv prețul pentru închirierea mașinii de marcaj.** Consumurile de resurse au fost calculate pe baza productivității echipamentului de marcaj a furnizorului de servicii, pentru următoarele caracteristici ale marcajului:

- se va aplica dintr-o singură trecere, având înălțimea stratului de bază de 3 mm și o înălțime a elementelor rezonatoare de 6 mm;

- marcajul lateral se va întrerupe din 10,00 m în 10,00 m, pe câte 5,00 cm, pentru a se asigura în acest fel scurgerea apelor pluviale, evitându-se astfel apariția acvaplanării;

- distanța dintre două elemente rezonatoare succesive va fi de circa 150 mm iar lungimea elementului rezonator va fi de circa 50 mm;

În acest sens, atașăm analiza de preț.

Din actele comisiei de evaluare, se observă că prețul oferat de asocierie nu a fost considerat ca fiind unul aparent neobișnuit de scăzut, iar propunerea financiară a acesteia a fost desemnată admisibilă.

Cu toate acestea demersul de mai sus nu poate fi invalidat, având în vedere că apare întreprins în etapa de verificare a documentelor suport DUAЕ depuse de asocierie, în contextul în care, printre respectivele documente, asocieria a prezentat și Contractul cadru de închiriere utilaje nr. 74/04.05.2022, încheiat cu ...SRL, în care nu se regăsește prețul închirierii mașinii de marcaj.

Fiind recunoscut dreptul autorității contractante de a solicita ofertanților justificarea anumitor costuri din ofertă, asupra sustenabilității cărora dorește să se edifice, chiar dacă prețul ofertei nu a fost considerat unul aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul reține că răspunsul asocierii a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul procesului-verbal nr. 8, înregistrat sub nr. 4E/179664/03.08.2022, fiind considerat concludent.

Consiliul nu achiesează însă concluziei autorității contractante, din următoarele considerente:

Astfel, pornind de la lipsa prețului de închiriere sesizată, a solicitat autoritatea contractantă explicit asocierii să prezinte explicații care să confirme faptul că prețul ofertat pentru marcajul rutier rezonator este un preț realist, care include toate costurile, *inclusiv prețul pentru închirierea mașinii de marcaj*, iar răspunsul asocierii a fost în sensul că *prețul pentru respectivul marcaj include toate costurile necesare, inclusiv prețul pentru închirierea mașinii de marcaj*.

Simplă această afirmație a asocierii nu este, în opinia Consiliului, una suficientă, câtă vreme nu este de natură a conduce la înlăturarea echivocului ce planează asupra sustenabilității prețului ofertat pentru marcajul rutier, din perspectiva prețului pentru închirierea mașinii de marcaj.

A prezentat asocierea anexat răspunsului său, este adevărat, o analiză de preț în care aferent rubricii „*Mașină de trasat benzi de circulație motor ardere internă 40-45cp*”, în coloana „*Preț utilaj*”, a inclus valoarea de 188,00 lei, însă această valoare în lipsa unor informații clare bazate pe un document care să conțină prețul la care locatorul închiriaza utilajul, nu prezintă nicio relevanță. Cu alte cuvine, în condițiile în care nu se cunoaște prețul de închiriere al utilajului, valoarea menționată nu poate fi sub nicio formă verificată și prin urmare nu poate fi considerată realistă.

Este adevărat și că autoritatea contractantă a solicitat prin adresa sa doar *explicații*, însă nu poate fi scăpat din vedere scopul urmărit de aceasta, anume de a se edifica asupra realității prețului ofertat prin propunerea financiară pentru Marcaj rutier REZONATOR, în condițiile în care Contractul cadru de închiriere utilaje nr. 74/04.05.2022 nu conține prețul închirierii.

Astfel, răspunsul asocierii nu este apt a lămuri problema de fond pusă în discuție, respectiv prețul închirierii mașinii de marcaj, situație în care respectivul răspuns nu este unul concludent, așa cum eronat l-a considerat comisia de evaluare.

Nu lipsit de importanță este faptul că asocierea și-a însușit solicitarea de clarificări în forma emisă, astfel că a devenit debitoarea obligației de a răspunde corespunzător. Or, răspunsul său nu oferă informații pe baza cărora să se poată concluziona cu certitudine asupra sustenabilității prețului.

Invocă autoritatea contractantă prin punctul de vedere referitor la contestație o serie de argumente în combaterea criticii contestatorului, de la obligația asocierii câștigătoare, întemeiată pe dispozițiile documentației de atribuire, de a prezentat devizele analitice în termen de 5 zile de la încheierea acordului-cadru, până la incidența dispozițiilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 privind clauzele nescrise, dar nu explică nicăieri de ce a socotit răspunsul asocierii câștigătoare drept unul

concludent în condițiile în care, nici în urma solicitării de clarificări, nu cunoaște prețul cu care locatorul închiriază utilajul, aceasta fiind, de fapt, situația care a condus la transmiterea clarificării.

Documentația de atribuire, stabilește, într-adevăr, cele arătate de autoritatea contractantă, însă acestea nu prezintă vreo relevanță față de demersul de clarificare prin care autoritatea contractantă a dorit să se edifice asupra unei lipse constatate și răspunsul la clarificări primit.

Nu lipsit de importanță este faptul că prețul ofertat trebuie să fie unul fundamentat la momentul depunerii ofertei, de unde rezultă că ofertantul trebuie să fie în măsură să-l probeze.

În contextul înfățișat, Consiliul nu poate concluziona în sensul că autoritatea contractantă a acționat în evaluarea ofertei asocierii câștigătoare cu rigurozitatea prevăzută de lege, criticile din contestație fiind întemeiate.

Referitor la criticile formulate de contestator pe calea concluziilor scrise depuse ulterior studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu privire la înscrisul Analiză de preț, acestea nu vor forma obiectul vreunei analize, deoarece excedează conținutului contestației, incidente devenind prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care **Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea de noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.**

Așadar, ținând seama și de prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatorii au obligația de a motiva în fapt și drept contestația în termenele prevăzute la art. 8 din același act normativ, prezentarea unor noi motive de contestare pe calea concluziilor scrise fiind sancționată expres cu respingerea lor ca inadmisibile.

Posibilitatea părților de a studia dosarul cauzei și a depune concluzii scrise (prevăzută de art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016) nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației, element esențial al acesteia, așa cum a procedat contestatorul.

Constatând că se impune revizuirea actelor de evaluare efectuate de autoritatea contractantă, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația, va anula raportul procedurii nr. 4E/179668/03.08.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocieria ...- ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere privind constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depusă de asocierie, va fi respins, ca inadmisibil, având în vedere că atribuția stabilirii ofertelor admisibile revine comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. k) din H.G. nr. 395/2016, competența materială a Consiliului fiind limitată la efectuarea unui

control de legalitate asupra actelor emise în cadrul procedurilor de atribuire.

Față de soluția prefigurată, Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de Asocierea ...-

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității și rămânerii fără obiect a contestației depusă de ...SRL, invocate de ... (...).

Respinge excepția inadmisibilității contestației depusă de ...SRL, invocată de intervenientul Asocierea ...-

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ... (...).

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ... (...), anulează raportul procedurii nr. 4E/179668/03.08.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea ...- ..., precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depusă de asociere.

Respinge cererea de intervenție depusă de asociere.

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.

....