

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

DECIZIE

Nr. 1898/C1/1951, 1977

Data: 26.08.2021

Prin contestația nr. 1402/30.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39800/30.07.2021, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, cu sediul în, str., jud., reprezentată convențional prin, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4E/190509 din 26.07.2021, emis de către SA, prin, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect: „Acord cadru, pentru o perioadă de 24 luni având ca obiect «Ranforsare sistem rutier (cu lianți bituminoși și hidraulici)» pentru lucrările aferente reparațiilor curente pe rețeaua de drumuri naționale din administrarea DRDP: lot” Cod CPV: 45233142-6, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 4E/190509 din 26 iulie 2021 - anexa nr. 1, de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia,

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4E/190505 din 26 iulie 2021, anexa nr. 2, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă,

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40106/02.08.2021, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în, strada, reprezentată convențional prin, cu sediul în, strada Dr.

Carol Davila, nr. 33, et. 2, ap. 4, sector 5, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4E/190507 din 26.07.2021, emis de către SA, prin în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 4E/190507/26.07.2021 emisă de autoritatea contractantă prin care oferta SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă/neconformă,

- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia,

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC SRL de la etapa verificării conformității acesteia;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SC 2019 SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a tuturor actelor autorității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia,

- anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta SC SRL și oferta SC 2019 SRL.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1951/2021 și nr. 1977/2021, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL contestă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, considerând că este netemeinică și nelegală fiind încălcate dispozițiile art. 30 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a considerat ca nefiind îndeplinită cerința „Descrierea modului de acces la mijloacele de transport; utilajele și echipamentele necesare realizării activităților de ranforsări sistem rutier (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție), ce va cuprinde următoarele dotări minime: (...).

- stație preparare mixturi asfaltice, capacitate min. 100 tone/oră, care să se afle la o distanță de maxim 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se execută lucrările de ranforsare sistem rutier”.

Totodată subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat prin fișa de date a achiziției sau prin anunțul de participare, cerințele de calificare referitoare la utilajele necesare executării lucrărilor prevăzute în caietul de sarcini, operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire fiind informați.

Prin urmare, consideră că respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă pentru pretinsa neîndeplinire a unor prevederi din

documentația de atribuire care nu constituie în fapt cerințe obligatorii de calificare și selecție, este nefondată și nelegală, invocând în susținere art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă dat fiind faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări privind cerința referitoare la utilajele necesare pentru executarea contractului, cerință ce lipsește cu desăvârșire din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016, precizând că mențiunea din caietul de sarcini privind documentele de calificare pentru personal este o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

În susținere invocă jurisprudența Consiliului și prevederile art. 20 alin. (10) din anexa la HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că cerințele autorității contractante incluse în caietul de sarcini cu privire la utilajele ofertantului nu pot fi înțelese ca reprezentând caracteristici de natură tehnică ce permit descrierea obiectului contractului care urmează a fi atribuit, sens în care cele reținute de autoritate în adresa contestată privind neconformitatea nu pot sta la baza respingerii ofertei sale.

Stabilirea în caietul de sarcini a unor cerințe de calificare considerate clauze nescrise fiind sancționată cu inexistența acestora, fiind irelevant dacă cerințele în discuție au făcut sau nu obiectul unei solicitări de clarificări/contestații. În același sens, susține că nu poate fi pusă în discuție nici eventuala tardivitate a criticilor aduse respectivelor cerințe de calificare nescrise din caietul de sarcini, în condițiile în care, în caz contrar, nici nu ar mai conta caracterul de clauza nescrisă al cerinței de calificare, dacă efectul normei ar depinde de contestarea ei în termenul legal.

În susținere invocă Decizia CNSC nr. 2410/C2/2611 din 04.09.2018 și decizia civilă nr. 682 din 01.10.2019 pronunțată de Curtea de Apel – Secția a VIII-A contencios administrativ și fiscal.

Prin urmare consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă este nelegală și netemeinică, fiind luată pe baza unei cerințe inexistente în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, fiind nescrisă.

Totodată precizează că SC SRL are capacitatea tehnică pentru a executa lucrările care fac obiectul acordului-cadru în condițiile prevăzute de normativele în vigoare.

Contestatorul susține că din informațiile existente în conținutul caietului de sarcini, cerințele de calificare privind dotarea cu echipamente specifice au fost solicitate pentru a cunoaște posibilitățile de dotare a ofertantului în vederea executării lucrărilor de ranforsare sistem rutier pe durata acordului-cadru, în condiții optime, astfel încât să fie respectate cerințele caietului de sarcini.

Precizează că acest aspect a fost reiterat de autoritatea contractantă inclusiv prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire, înregistrat sub nr. 4A/93149 din 12.05.2021- ANEXA NR. 8, potrivit căruia: „Distanța maximă menționată în documentația de atribuire a fost impusă pentru menținerea mixturilor asfaltice la o temperatură optimă, care să permită așternerea în condițiile prevăzute în normativ”.

Totodată, SC SRL arată că ulterior datei de depunere a ofertelor, prin adresa nr. 4E/190392 din 07.07.2021, autoritatea contractanta i-a solicitat, printre altele, să justifice cum consideră că îndeplinește cerința privind existența unei stații de preparare mixturi asfaltice cu o capacitate min. 100 tone/oră, aflată la o distanță maximă de 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza SDN Alexandria.

Pentru a răspunde solicitării de clarificări, în raport de scopul pentru care autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini cerința de calificare referitoare la stația de preparare mixturi asfaltice, respectiv menținerea mixturilor asfaltice la o temperatură optimă, care să permită așternerea în condițiile prevăzute de normativ, prin adresa sa postată în SEAP, a prezentat următoarele:

„Pentru a acoperi întreaga suprafață a Județului Teleorman, am prezentat contracte cu 3 stații de mixturi asfaltice, cu o capacitate de productivitate totală de 370 tone/oră. Am luat în considerare următoarea repartizare a stațiilor: Stația Sorocam acoperă zona Nord Estică a județului până la Alexandria (inclusiv), Stația Oid New Construct acoperă zona de Nord est a județului până la Alexandria și stația Ceramica Invest care acoperă zona sudică. Astfel prin prezentarea celor 3 stații acoperim toată zona județului Teleorman, nedepășind distanța de 100 km. Mai mult de atât precizăm că autobasculantele care transportă mixturile sunt dotate cu prelate și dotate cu termoizolație și/sau instalație de încălzire, pentru menținerea temperaturii optime de așternere a mixturilor la o distanță mai mare de 100 km”.

Prin urmare, consideră că respingerea ofertei sale avut loc pe baza unui formalism exagerat al autorității contractante și fără a ține cont de principiul proporționalității, principiu care guvernează întreaga procedură de atribuire și care impune cu necesitate ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Consideră că toate aceste aspecte fac dovada faptului că legalitatea rezultatului procedurii a fost afectată, fiind stabilit prin raportare la o cerință nescrisă din documentație, dar și cu încălcarea principiului proporționalității.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 40488/04.08.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207392561/1, tranzacția nr. 1111132245/1908084273 din data de 30.07.2021, emisă de Cec Bank, Sucursala Victoria, în valoare de 88.000,00 ron, consemnată pe seama și la dispoziția Consiliului.

Prin adresa nr. 4E/190576, înregistrată la Consiliu sub nr. 40477/04.08.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că a încadrat oferta depusă de SC SRL, ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare și neconformă, în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Menționează faptul că în urma verificării/analizării propunerii tehnice și a formularelor necesare a fi prezentate împreună cu aceasta, în conformitate cu prevederile fișei de date secțiunea IV. 4.1 modul de prezentare al propunerii tehnice, comisia de evaluare a solicitat clarificări, iar operatorul economic a răspuns în termenul solicitat, sub semnătură electronică extinsă.

Referitor la îndeplinirea cerinței cu privire la distanța maximă de 100 de km față de cel mai îndepărtat punct al secției de pe raza SDN Alexandria, pentru stația de preparare mixturi asfaltice Benninghoven TBA 160U, localizată pe șoseaua de centura nr. 73, Popești Leordeni, jud. Ilfov și pentru stația de preparare mixturi asfaltice AMMANN CB 130, localizată în str. Depozitelor nr. 4, Slatina, jud. Olt, operatorul economic a declarat că: „Pentru a acoperi întreaga suprafață a Județului Teleorman, am prezentat contracte cu 3 stații de mixturi asfaltice, cu o capacitate de productivitate totală de 370 tone/oră. Am luat în considerare următoarea repartizare a stațiilor: Statia Sorocam acoperă zona Nord Estică a județului până la Alexandria (inclusiv)”.

„Statia Old New Construct Acoperă zona de Nord est a județului până la Alexandria”, iar stația Ceramica Invest acoperă zona Sudică”.

În urma analizării distanțelor de la stațiile de preparare mixturi asfaltice, prezentate pentru descrierea modului de acces la mijloace de transport, utilaje și echipamentele necesare realizării activităților de ranforsări sistem rutier (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție), ce va cuprinde următoarele dotări:

- stație de preparare mixturi asfaltice, capacitate min. 100 tone/ore, care să se afle la o distanță de maxim 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se execută lucrări de ranforsare sistem rutier, comisia de evaluare reține că acestea depășesc distanța maximă de 100 de km, specificată în caietul de sarcini, după cum urmează:

- de la Instalația de preparat mixturi asfaltice, model Benninghoven, tip TBA 160U, localizată în șoseaua de centura nr. 73, Popești Leordeni, jud.

Ilfov - conform contract de închiriere nr. 10/05.2021, încheiat între SC Sorocam SRL și SRL:

- până la loc. Furculești - 114 km
- până la loc. Piatra - 127 km
- până la loc. Zimnicea - 123 km

• de la Stația de producere a mixturilor asfaltice Ammann CB 130, localizată în str. Depozitelor, nr. 4, Slatina, jud. Olt - conform contract de închiriere nr. 318/12.05.2021, încheiat între SC Old&New Construct SRL și SC SRL:

- până la loc. Furculești - 113 km
- până la loc. Piatra - 119 km
- până la loc. Zimnicea - 141 km,

asa cum reiese din capturile de ecran atașate comunicării rezultatului procedurii, transmisă ofertantului prin adresa nr. 4E/190507/26.07.2021.

Autoritatea contractantă precizează că contractul de vânzare-cumpărare nr. 598/14.05.2021, pentru furnizarea de mixturi asfaltice, încheiat între SC Ceramica Impex SRL și SC SRL, de la stația de preparare mixturi asfaltice situată în localitatea Giurgiu, str. Aleea Plantelor nr. 156, orașul Giurgiu, jud. Giurgiu, nu poate îndeplini cerința privind Descrierea modului de acces la mijloace de transport, utilaje și echipamentele necesare realizării activităților de ranforsări sistem rutier (dotare proprie/inchiriere/alte forme de punere la dispoziție), ce va cuprinde următoarele dotări: - stație de preparare mixturi asfaltice, capacitate min. 100 tone/ore, care să se afle la o distanță de maxim 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se execută lucrări de ranforsare sistem rutier, având în vedere că dotarea tehnică a fost stabilită clar prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, iar prin depunerea ofertei, operatorul economic și-a însușit-o în totalitate.

Mai mult, documentul furnizat în cadrul propunerii tehnice, respectiv contractul de vânzare-cumpărare nr. 598/14.05.2021, având ca obiect furnizarea de mixturi asfaltice, fiind deci un contract de furnizare produse, este în contradicție cu cele declarate de operatorul economic, prin răspunsul pe care îl prezintă comisiei de evaluare prin adresa din data de 08.07.2021, în care precizează că „am prezentat contracte cu 3 stații de mixturi asfaltice”, un contract de furnizare produse neputând substitui/ demonstra dotarea proprie/inchirierea/alte forme de punere la dispoziție a unei stații de preparare mixturi asfaltice.

Astfel, „zona Sudică”, așa cum este declarată de ofertant, în adresa din data de 08.07.2021, prin capturile de ecran, nu poate fi acoperită de celelalte două stații cu care sunt încheiate contracte de închiriere.

Contractul de vânzare-cumpărare avut în vedere nu atestă dreptul de folosință al operatorului economic, ci este un contract de furnizare.

Astfel spus, dotarea tehnică trebuie să se afle în controlul

ofertantului, în condițiile legii, pe de o parte și pe de altă parte, un contract care dă naștere unor drepturi și obligații civile/comerciale care nu reflectă deținerea cu niciun titlu a dotării, este doar un drept de creanță care interpune debitorul corelativ în relația cu achizitorul.

Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că acest contract nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini, referitoare la descrierea modului de acces prin oricare mijloace, dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție, a unei stații de preparare mixturi asfaltice cu o capacitate de min. 100 tone/oră și care să nu depășească distanța de 100 de km până la cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se execută lucrările de ranforsare sistem rutier, întrucât contractul de furnizare nu conține valențele unui drept de folosință al echipamentului respectiv, acest tip de contract creând obligații și drepturi privind livrarea unui produs, însă interpunând furnizorul în activitatea de execuție a lucrărilor, ceea ce poate crea obstacole în derularea corespunzătoare a acordului-cadru ce urmează a fi semnat.

Or, de vreme ce închirierea sau deținerea cu alt titlu a dreptului de folosință presupune exploatarea directă a bunului de către chiriaș, iar furnizarea nu include o astfel de posibilitate, esențială pentru derularea în bune condiții a acordului-cadru de lucrări rezultă că nu poate fi admisă ca valabil îndeplinită cerința în discuție prin prezentarea contractului de vânzare - cumpărare nr. 598/14.05.2021.

Susține că potrivit normativului nr. 605/2016 mixtura se prepară și se transportă în anumite condiții tehnice, ceea ce, în contextul în care autoritatea contractantă ar comanda execuția unei lucrări care impune urgență, iar ofertantul ar fi nevoit să preia dificultățile furnizorului său în aprovizionarea cu acest material, timpul de execuție ar fi compromis și circulația ar fi perturbată semnificativ, știut fiind că lucrările cu mixtură asfaltică se realizează cu instituirea unor restricții de circulație, în temeiul unui management de trafic, cu avizul Inspectoratului General al Poliției Romane și al beneficiarului, ca administrator de drum, conform Ordinului comun al ministrului de interne și al ministrului transporturilor.

Or, din aceasta perspectivă, pentru a asigura execuția lucrărilor în termen, cu perturbarea minimă a traficului pe drumurile naționale și cu îndeplinirea condițiilor de calitate, autoritatea contractantă a considerat de cuviință să reducă riscurile de neîndeplinire aferente acestui scop și, în consecință, a impus în mod egal, tuturor ofertanților cerința ca dotarea tehnică să includă și minim o stație de preparare de mixturi deținută în mod direct, în sensul existenței unui drept de utilizare (indiferent de originea juridică: dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție), astfel încât executantul să nu fie condiționat de ordinea de priorități a furnizorului și fără a fi afectată punerea în operă, sub aspectul calității și al timpului de execuție, de eventuale diferende dintre furnizor și executant.

Autoritatea contractantă precizează că cerințele minime din documentația de atribuire sunt obligatorii pentru toți ofertanții care doresc să depună oferta și, implicit, nerespectarea oricăreia dintre ele conduce la respingerea ofertei respective. Nefiind contestată de niciun operator economic, deci nici de către ofertantul contestatar, prin depunerea ofertei pentru procedura de achiziție publică în cauză operatorii economici (deci și ofertantul contestatar) au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, care au devenit astfel imperative.

Totodată, subliniază faptul că solicitarea pentru dotarea tehnică este foarte clar definită în caietul de sarcini, capitolul 7 utilaje necesare și personal cheie - Dotare tehnică: Utilaje și echipamente necesare pentru realizarea obiectului Acordului-Cadru - stație preparare mixturi asfaltice, capacitate min. 100 tone/oră, care să se afle la o distanță de maxim 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se execută lucrările de ranforsare sistem rutier.

Arată, că în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte specificațiile precizate în caietul de sarcini - din documentația de atribuire. În acest sens, propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât din conținutul acesteia să 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”, operatorul economic asumându-și prin depunerea ofertei, că va respecta toate cerințele/obligațiile/specificațiile prevăzute în caietul de sarcini, așa cum au fost ele definite de autoritatea contractantă.

Indicând art. 60 din HG nr. 395/2016, și prevederile art. 123 alin. (1), din același act normativ, autoritatea contractantă consideră că dotarea tehnică necesară trebuie să fie disponibilă în momentul depunerii ofertelor, pentru a putea fi evaluată corespunzător cu solicitările documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, niciuna din stațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice nu este în măsură să conducă la demonstrarea deținerii dotării tehnice solicitată prin documentația de atribuire, la momentul evaluării ofertei, respectiv distanța maximă impusă de 100 de km față de cel mai îndepărtat punct de pe raza secției SDN Alexandria.

Acceptarea unui ofertant care nu face dovada dotării tehnice necesare, în conformitate cu specificațiile caietului de sarcini, ar favoriza ofertantul respectiv și ar aduce atingere principiului legal al tratamentului egal, principiu expres reglementat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că dotarea tehnică minimă necesară, prevăzută în caietul de sarcini, a fost stabilită cu respectarea prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Prin plasarea cerinței privind dotarea tehnică minim necesară, în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea

contractanta a vrut să se asigure, în mod cert, că lucrările ce urmează a fi executate corespund cerințelor calitative stabilite prin legislația în vigoare, aspect pentru care nu poate fi considerată ca fiind o cerință de calificare.

Din moment ce niciuna din dotările tehnice prezentate în cadrul ofertei depuse la procedură, nu corespunde cu cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire, autoritatea contractantă s-a regăsit în situația în care necesitățile, astfel stabilite, nu au fost îndeplinite.

Prin adresa nr. 1529/16.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 42694/16.08.2021, contestatorul depune note de răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul susține că a demonstrat că are acces la 3 stații de mixturi asfaltice, iar nu la una cum este menționat în caietul de sarcini.

Consideră că susținerea autorității contractante privind contractul de vânzare nr. 598/14.05.2021, este eronată, dat fiind faptul că cerința autorității contractante nu a fost ca operatorul economic să facă dovada doar a unui drept de folosință a stației, ci aceasta a vizat accesul la stație prin orice alte forme de punere la dispoziție, or contractul de vânzare cumpărare a mixturii asfaltice reprezintă una dintre formele de punere la dispoziție a stației de către destinatarul acesteia.

Contestatorul susține că stabilirea în caietul de sarcini a unor cerințe de calificare considerate clauze nescrise este sancționată cu inexistența acestora, fiind irelevant dacă cerințele au făcut sau nu obiectul unei solicitări de clarificări/contestații.

Prevederile art. 20 alin. (10) din anexa HG nr. 395/2016, indicate de autoritatea contractantă, fac referire la cerințe prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permite fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv astfel încât să corespundă necesității autorității contractante, or în prezenta procedură necesitatea autorității este reprezentată de executarea lucrărilor de ranforsare sistem rutier, pentru care în caietul de sarcini au fost stabilite cerințe tehnice de punere în operă, iar nu de furnizarea unei stații de mixturi asfaltice, cerință referitoare la aceasta fiind una de calificare.

Totodată, reiterează faptul că a făcut dovada deținerii a 3 stații de preparare mixturi asfaltice, având o capacitate totală de 370 tone/oră.

Prin adresa nr. 43028/17.08.2021, contestatorul precizează că nu formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției la sediul CNSC.

SC SRL contestă comunicarea rezultatului procedurii nr. 4E/190507/26.07.2021, potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări transmise prin adresa 4E/190390/07.07.2021, nu sunt concludente și neconformă, în conformitate cu prevederile art.

137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Potrivit raportului procedurii oferta declarată câștigătoare aparține operatorului economic SC 2019 SRL.

Contestatorul precizează că motivele reținute de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei sale sunt vădit nelegale, contradictorii și de natură a încălca propriile cerințe din cadrul documentației de atribuire.

Astfel indică cerințele relevante din cadrul documentației de atribuire

Caietul de sarcini

Dotarea tehnică:

Utilajele și echipamentele necesare pentru realizarea obiectului Acordului Cadru:

Descrierea modului de acces la mijloacele de transport, utilajele și echipamentele necesare realizării activităților de ranforsări sistem rutier (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție), ce va cuprinde următoarele dotări minime:

- laborator propriu autorizat/acreditat (min. grad II) cu care se vor efectua încercările necesare execuției straturilor de mixtură asfaltică sau contracte de prestări servicii cu un laborator autorizat/acreditat, (min. grad II).

- static preparare mixturi asfaltice, capacitate min. 100 tone/oră, care să se afle la o distanță de maxim 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căruia se exercită lucrările de ranforsare sistem rutier.

- truse de așternere mixturi asfaltice, min 2 seturi, compus din:

- repartizator finisor prevăzut cu sistem de nivelare automat,
- utilaj cu periere mecanică,
- freză pentru asfalt cu lățimea de frezare de min. 1 m,
- compactor static autopropulsat cu pneuri de 160 Kn,
- compactor static autopropulsat cu rulouri netede 120 Kn.

(...)

Justificare:

Informațiile privind dotarea cu autoutilate, echipamente specifice proprii sau închiriate și laborator autorizat/acreditat au fost solicitate pentru a cunoaște posibilitățile de dotare a ofertantului în vederea execuției lucrărilor de ranforsare sistem rutier pe durata acordului cadru, în condiții optime, astfel încât să fie respectate cerințele caietului de sarcini”.

SC SRL susține că a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire, depunând în cadrul ofertei, următoarele documente/informații cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor privind stația de mixturi asfaltice:

- pag. 151 propunere tehnică, contract de închiriere stație mixturi asfaltice mobilă nr. 1053/14.05.2021, Model Bernardi, Tip: MIC 125, Serie: M-0015, încheiat între SC SRL și,
- pag. 162 propunere tehnică, contract de închiriere teren în suprafață de 2500 mp, situat în a și SC SRL, în vederea amplasării stației de asfalt mobilă,
- pag. 156 propunere tehnică, raport de inspecție nr. RI-2437 din 30.03.2021 pentru instalația de preparat mixturi asfaltice mobilă, în care este specificată data efectuării inspecției: 30.03.2021, durata normală de funcționare: 6-10 ani, durata de funcționare consumată: 12 ani; astfel, amplasarea stației nu va necesita un nou raport de inspecție.

Prin adresa nr. 4E/190390/7.07.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în sensul de a justifica cum consideră că îndeplinește cerința privind distanța maximă de 100km față de cel mai îndepărtat punct.

Prin răspunsul oferit, a precizat faptul că stația de preparare mixturi asfaltice ofertată este o stație mobilă conform raportului de inspecție emis de ICECON RI-2437/30.03.2021, care poate fi amplasată în orice moment pe terenul închiriat tocmai în acest scop și care se află la o distanță de cca 75 de km de cel mai îndepărtat punct.

Însă, autoritatea contractantă a apreciat că cerințele documentației de atribuire nu ar fi fost îndeplinite invocând în susținerea deciziei următoarele: „Astfel, comisia de evaluare face precizarea că perioada de timp necesară pentru relocarea unei stații de preparare mixturi asfaltice poate fi foarte mare, având în vedere documentele necesare a fi obținute, respectiv: autorizație construire/desființare, aviz de mediu, raport de inspecție, autorizații de punere în funcțiune, aviz alimentare energie electrică etc. Facem mențiunea că numai pentru obținerea autorizației de mediu, conform prevederilor Ordinului nr. 1798/2007 din 19 noiembrie 2007 pentru aprobarea procedurii de emitere a autorizației de mediu, la art. 10, alin. (1) este menționat faptul că «Termenul de eliberare a autorizației de mediu este de maximum 90 de zile lucrătoare de la data depunerii documentației complete». Mai mult, oricare dintre aceste documente pot fi eliberate cu întârziere sau nu pot fi eliberate deloc, ținând cont că acestea sunt dependente de documentații care vor trebui puse la dispoziția autorităților în măsură să emită toate acordurile/autorizațiile necesare”.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă este într-o evidentă eroare în condițiile în care autorizațiile/avizele la care face trimitere în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu sunt necesare din perspectiva stației ofertată, respectiv stație mobilă și în același timp nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă pretinde faptul că timpul pentru relocarea unei stații de preparare mixturi asfaltice poate fi foarte mare având în vedere documentele necesare a fi obținute: autorizație construire/

desființare, aviz de mediu, raport de inspecție, autorizații de punere în funcțiune și aviz alimentare energie electrică.

Referitor la autorizația de construire/desființare precizează faptul că aceasta nu este necesară în condițiile în care așa cum a specificat și dovedit în cadrul ofertei și în răspunsul la solicitarea de clarificări a închiriat o stație de preparare mixturi asfaltice mobilă.

În ceea ce privește raportul de inspecție, a făcut dovada că stația închiriată deține un astfel de raport, respectiv raportul de Inspecție emis de ICECON RI-2437/30.03.2021.

În ceea ce privește celelalte autorizații/avize precizează faptul că acestea nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Astfel, chiar dacă stația de preparare mixturi asfaltice ar fi fost deja amplasată pe terenul închiriat sau ar fi deținut în proprietate o astfel de stație amplasată la o distanță maximă de 100 km față de cel mai îndepărtat punct, acest fapt nu implică și deținerea autorizației de mediu, în condițiile în care autoritatea nu a impus prin documentația de atribuire o astfel de cerință.

Singurele cerințe impuse de autoritatea contractantă cu privire la stația de preparare mixturi asfaltice se referă la amplasamentul acesteia, respectiv 100 km față de cel mai îndepărtat punct, cerință respectată întrutotul în condițiile în care a făcut dovada închirierii terenului pe care va fi amplasată această stație.

Astfel, mutarea stației de mixturi asfaltice nu implică nicio o autorizare specială sau alt demers de natură a împiedica sau întârzia relocarea acesteia.

Obligația respectării principiului transparenței reglementat prin art. 18 din Directiva 2014/24 are ca scop tocmai garantarea înlăturării arbitrariului din partea autorității contractante. Obiectivul înlăturării arbitrariului din partea autorității contractante nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși le-a stabilit.

Prin urmare, în condițiile în care a făcut dovada că deține o stație de preparare mixturi asfaltice mobilă și în același timp a depus dovezi cu privire la amplasamentul aflat la o distanță de 75 km de cel mai îndepărtat punct, autoritatea nu poate invoca la acest moment lipsa deținerii unor autorizații/avize care nu s-au cerut prin documentația de atribuire.

În susținere invocă jurisprudența CNSC.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de principiul proporționalității la care face trimitere art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 având în vedere că, decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă este în mod vădit disproporționată față de motivele arătate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin urmare, susține că decizia dispusă de autoritatea contractantă este nelegală în condițiile în care autoritatea contractantă a ignorat documentele/explicațiile care dovedesc cu evidență că scopul cerinței din caietul de sarcini este îndeplinit, în condițiile în care a făcut dovada locației pe care va fi amplasată stația de preparare mixturi asfaltice și care se află la o distanță mai mică decât distanța maximă solicitată prin caietul de sarcini, motivele invocate de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei fiind străine de natura cauzei și nu pot justifica adoptarea ex abrupto a sancțiunii drastice și inechitabile a respingerii ofertei.

Caracterul inechitabil și disproporționat al deciziei de respingere a ofertei derivă inclusiv din justificarea cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia informațiile privind dotările au fost solicitate pentru a cunoaște posibilitatea de dotare a ofertantului în vederea executării lucrărilor.

În condițiile în care a închiriat un teren și o stație de preparare mixturi asfaltice, depunând dovezi în acest sens, consideră că este incontestabil că a făcut dovada dotării cu utilaje necesare pentru executarea întocmai a obiectului contractului și dovada amplasării acestora la distanțele impuse prin cerințele caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 3122/06.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 41112/06.08.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207406886/1, tranzacția nr. 1113393244/1910261251 emisă de Cec Bank Sucursala Victoria, în data de 06.08.2021, în valoare de 88.000,00 consemnată pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 4E/190579/05.08.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 41001/06.08.2021, autoritatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ei ca neîntemeiată.

Astfel, în urma verificării/analizării propunerii tehnice și a formularelor necesare a fi prezentate împreună cu aceasta, în conformitate cu prevederile fișei de date Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, comisia de evaluare a solicitat clarificări, iar operatorul economic a răspuns în termenul solicitat, sub semnătură electronică extinsă.

Referitor la îndeplinirea cerinței în privința distanței maxime dintre locația stației de reparare mixturi asfaltice și cel mai îndepărtat punct de pe raza secției SDN Alexandria, ofertantul a furnizat, atât prin propunerea tehnică încărcată în SEAP, cât și prin răspunsul la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare următoarele documente:

- contract de închiriere Nr. 1053/14.05.2021 (încheiat între SC SRL și SC Oyl Company HOLDING), pentru stație preparare mixturi asfaltice, cu durata perioadă de derulare a acordului-cadru,
- factura nr. 14/25.03.2014, cumpărător,

- raport de inspecție nr. RI-2437 din 30.03.2021, pentru instalație de preparat mixturi asfaltice mobilă Bernardi MIC 125, serie M-0015, locație Sos. Brăilei nr. 1, Slobozia, jud. Ialomita, productivitatea de exploatare 157,28 to/h,
- contract de închiriere nr. 10/17.05.2021, încheiat între Tatu Florea și SC SRL, obiectul contractului constând în închirierea unei suprafețe de 2500mp situată în Mun. Alexandria, str. Turnu Măgurele, nr. Km 6, jud. Teleorman, în vederea folosirii ca scop organizare de șantier, cu durata de 24 de luni, începând cu data de 17.05.2021,
- declarație stație de asfalt, prin care declară pe proprie răspundere, că va muta stația de asfalt (mobilă), la maxim 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se executa lucrările de ranforsare sistem rutier.

Precizează că autoritatea contractantă a reținut că distanțele dintre locația actuală a stației de asfalt Bernardi MIC 125 și diferite puncte, precizate în caietul de sarcini la punctul 1.1.3, depășesc 100 km, fiind cuprinse între 180km-288km.

Având în vedere că autoritatea contractantă dorea încheierea de contracte subsecvente cât mai curând posibil, în urma parafării acordului-cadru, prezentarea contractului de închiriere, pentru suprafața de 2500 mp din mun. Alexandria, cât și a declarației pe proprie răspundere că stația de preparare mixturi asfaltice va urma să fie relocată, astfel încât să respecte distanța maximă de 100 de km, este irelevantă în perspectiva comisiei de evaluare.

Comisia de evaluare consideră că solicitarea pentru dotarea tehnică minimă necesară este foarte clar definită în caietul de sarcini, capitolul 7 utilaje necesare și personal cheie - dotare tehnică: Utilaje și echipamente necesare pentru realizarea obiectului acordului-cadru - stație preparare mixturi asfaltice, capacitate min. 100 tone/ora, care să se afle la o distanță de maxim 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se execută lucrările de ranforsare sistem rutier.

Totodată, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 modul de prezentare al propunerii tehnice, operatorul economic și-a asumat prin depunerea ofertei că va respecta toate cerințele/obligațiile/specificațiile prevăzute în caietul de sarcini, așa cum au fost ele definite de autoritatea contractantă.

Invocând prevederile art. 60 din HG nr. 395/2016, și prevederile art. 123 alin. (1), din același act normativ, consideră că dotarea tehnică necesară trebuie să fie disponibilă în momentul depunerii ofertelor.

Mai mult de atât, prin acceptarea unui ofertant care nu face dovada dotării tehnice necesare, în conformitate cu specificațiile caietului de Sarcini, ar favoriza ofertantul respectiv și ar aduce atingere principiului legal al tratamentului egal, principiu expres reglementat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, ținând cont că în cadrul procedurii au existat operatori economici care au

îndeplinit cerința în ceea ce privește dotarea tehnică solicitată, la momentul prezentării ofertei.

Pe cale de consecință, situația deținerii unei stații de asfalt care încă nu are toate avizele/autorizațiile necesare pentru a putea fi pusă în funcțiune, pe o locație viitoare, nu este o măsură să conducă la demonstrarea îndeplinirii cerinței privind dotarea tehnică solicitată prin documentația de atribuire, la momentul evaluării ofertei.

În ceea ce privește faptul că nu au fost solicitate autorizații/avize pentru funcționarea în legalitate a stației de preparare mixturi asfaltice, precizează că, cu toate că aceste documente nu au fost solicitate a fi prezentate, acest lucru nu substituie faptul că acestea trebuie deținute de operatorul economic pentru a putea funcționa în legalitate, invocând în susținere Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 1798/2007 din 19 noiembrie 2007 pentru aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu.

Subliniază faptul că, la art. 8 din Ordinul nr. 1798/2007 din 19 noiembrie 2007 pentru aprobarea procedurii de emitere a autorizației de mediu, pentru obținerea autorizației de mediu, necesară pentru funcționarea legală a stației, se precizează documentația necesară a fi depusă: cererea pentru eliberarea autorizației de mediu; fișa de prezentare și declarație, potrivit anexei nr. 2; dovada că a făcut publică solicitarea prin cel puțin una dintre metodele de informare revăzute în anexa nr. 3; planul de situație și planul de încadrare în zonă a obiectivului; procesul-verbal de constatare a respectării tuturor condițiilor impuse prin acordul de mediu întocmit potrivit Ordinului ministrului apelor și protecției mediului nr. 860/2002*) pentru aprobarea Procedurii de evaluare a impactului asupra mediului și de emitere a acordului de mediu, cu modificările și completările ulterioare, sau, după caz, nota privind stadiul de realizare a programului pentru conformare existent; formularul de înregistrare prevăzut în tabelul nr. 1 din anexa nr. 5, însoțit de documentele specificate de acesta, pentru autorizarea activității grădinilor zoologice, acvariilor publice și centrelor de reabilitare și/sau îngrijire.

Mai mult, o stație de preparare mixturi asfaltice, fie ea chiar și mobilă, ținând cont de toate mecanismele care intră în componența acesteia, are nevoie de curent electric pentru a putea funcționa, în consecință trebuie obținut avizul operatorului de energie electrică din zona în care aceasta se relochează și efectuarea operațiunilor necesare pentru racordarea efectivă la rețeaua electrică, perioadă de timp care poate fi foarte mare.

Totodată, precizează că există posibilitatea, în cazul în care stația de preparare mixturi asfaltice funcționează pe gaz natural, aceasta trebuie racordată la rețeaua de gaz existentă în zona, în urma obținerii avizului operatorului de sistem local, perioadă de timp care poate fi foarte mare.

De asemenea, autoritățile locale din zona în care se va reloca stația de preparare a mixturii asfaltice, pot impune prezentarea altor documente necesar a fi completate, în vederea emiterii autorizației de mediu.

Prin urmare, precizează că motivele care au stat la baza respingerii ofertei, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, ca fiind inacceptabila și neconformă, nu au constat în faptul că stația de preparare a mixturilor asfaltice este una mobilă, ci că, având în vedere necesitatea autorității contractante de a executa lucrări de ranforsare sistem rutier, în cel mai scurt timp posibil, în urma semnării acordului-cadru, stația mobilă pe care contestatorul o propune pentru demonstrarea dotării tehnice necesare, nu are toate documentele necesare, prevăzute de legislația în vigoare, pentru ca aceasta să funcționeze și să producă mixtura necesară pentru punerea în operă a lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru, iar perioada necesară pentru obținerea acestora se poate prelungi nelimitat.

Și în acest caz, precizează că operatorul contestator, anterior depunerii ofertelor, nu a avut absolut nicio critică referitoare a documentația de atribuire, culpa respingerii ofertei datorându-se exclusiv acesteia, respectiv din cauza modului în care și-a elaborat oferta depusă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 43225/18.08.2021, contestatorul depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției la sediul CNSC.

Contestatorul precizează că nu contestă obligativitatea deținerii acestor autorizații/avize însă, așa cum arată chiar autoritatea contractantă, aceste autorizații nu au făcut obiectul vreunei cerințe solicitată prin documentația de atribuire, nefiind astfel incidentă vreo obligație în sarcina ofertanților de a depune aceste autorizații la data depunerii ofertei.

Astfel, autoritatea contractantă nu poate invoca la acest moment lipsa autorizațiilor de punere în funcțiune a stației mobile în condițiile în care chiar aceasta pretinde că operatorii economici trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire prin care s-a solicitat exclusiv accesul la o stație de mixturi asfaltice care să se afle la o distanță de 100 km de cel mai îndepărtat punct.

Precizează că a făcut dovada faptului că are acces la o stație mobilă care va fi amplasată pe un teren închiriat tocmai pentru a satisface cerințele documentației de atribuire, care se află la distanță solicitată prin caietul de sarcini.

Menționează că, chiar în situația în care stația s-ar afla la acest moment pe terenul închiriat, face dovada accesului la aceasta, orice alte cerințe/solicitări privind autorizațiile/avizele aferente stației neavând o justificare legală raportat la cerințele documentației de atribuire.

Totodată, precizează că în situația în care s-ar întârzia executarea lucrărilor din cauze care țin de punerea în funcțiune a stației de mixturi asfaltice, atunci autoritatea contractantă are la dispoziție remediile contractuale, respectiv aplicarea de penalități de întârziere.

Orice alte solicitări legate de echipamentul oferit, care exced documentației de atribuire, sunt nelegale raportat la dispozițiile legale exprese din legea achizițiilor publice și a deciziilor de practică atât la nivel național cât și comunitar.

În susținere, indică art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 49, art. 154 și art. 181 din Legea nr. 98/2016.

Precizează că obligația respectării principiului transparenței reglementat prin art. 18 din Directiva din Directiva 2014/24 are ca scop tocmai garantarea înlăturării arbitrariului din partea autorității contractante. Obiectivul înlăturării arbitrariului din partea autorității contractante nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși le-a stabilit.

Prin urmare, consideră că în condițiile în care a făcut dovada că deține o stație de preparare mixturi asfaltice mobilă și în același timp a depus dovezi cu privire la amplasamentul aflat la o distanță de 75 km de cel mai îndepărtat punct, autoritatea nu poate invoca la acest moment lipsa deținerii unor autorizații/avize care nu s-au cerut prin documentația de atribuire, invocând jurisprudența Consiliului.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de principiul proporționalității la care face trimitere art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 având în vedere că, decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă este în mod vădit disproporționată față de motivele arătate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin urmare, susține că decizia dispusă de autoritatea contractantă este nelegală în condițiile în care:

- autoritatea contractantă a ignorat documentele/explicațiile care dovedesc cu evidență că scopul cerinței din caietul de sarcini este îndeplinit, în condițiile în care a făcut dovada locației pe care va fi amplasată stația de preparare mixturi asfaltice și care se află la o distanță mai mică decât distanța maximă solicitată prin caietul de sarcini;
- motivele invocate de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei sunt străine de natura cauzei și nu pot justifica adoptarea ex abrupto a sancțiunii drastice și inechitabile a respingerii ofertei;
- acceptarea unei astfel de soluții vădit disproporționate este de natură a evidenția o interpretare formală/scolastică a documentației de atribuire.

Caracterul inechitabil și disproporționat al deciziei de respingere a ofertei derivă inclusiv din justificarea cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia informațiile privind dotările au fost solicitate pentru a

cunoaște posibilitatea de dotare a ofertantului în vederea executării lucrărilor.

Prin urmare, precizează că în condițiile în care a închiriat un teren și o stație de preparare mixturi asfaltice, depunând dovezi în acest sens, este incontestabil că a făcut dovada dotării cu utilaje necesare pentru executarea întocmai a obiectului contractului și dovada amplasării acestora la distanțele impuse prin cerințele caietului de sarcini.

Orice altă interpretare a documentelor depuse de în cadrul propunerii tehnice în susținerea cerințelor din caietul de sarcini ar fi restrictivă și ar fi de natură a restrânge în mod artificial concurența.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă accelerată, organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect: „Acord cadru, pentru o perioadă de 24 luni având ca obiect «Ranforsare sistem rutier (cu lianți bituminoși și hidraulici)» pentru lucrările aferente reparațiilor curente pe rețeaua de drumuri naționale din administrarea DRDP: lot” Cod CPV: 45233142-6, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1030423/20.04.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 23.080.000,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că, în cadrul ambelor contestații atât SC SRL cât și SC SRL critică decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertelor pe motiv că nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini referitoare la „deținerea în dotare a unei stații de preparare mixturi care să se afle la o distanță mai mică de 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se execută lucrări de ranforsare sistem rutier”, Consiliul le va analiza în mod unitar prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1030423/00005] FisaDate_DF1111128.pdf” intitulate generic „Fișa de date”, secțiunea IV.4.1. la „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Ofertantul are obligația de a elabora și prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte specificațiile precizate în caietul de sarcini. În acest sens, propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât din conținutul acesteia să rezulte în mod clar corespondența propunerii tehnice cu cerințele/ obligațiile”.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit cap. 7 al caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a dovedi că au în dotare utilajele și echipamentele necesare pentru realizarea obiectului acordului cadru, după cum urmează:

„CAPITOLUL 7 UTILAJE NECESARE SI PERSONAL CHEIE

- Dotarea tehnică:

Utilajele și echipamentele necesare pentru realizarea obiectului Acordului Cadru:

Descrierea modului de acces la mijloacele de transport, utilajele și echipamentele necesare realizării activităților de ranforsări sistem rutier **(dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție)**, ce va cuprinde următoarele **dotări minime**:

- laborator propriu autorizat/acreditat (min. grad II) cu care se vor efectua încercările necesare execuției straturilor de mixtura asfaltică sau contract de prestări servicii cu un laborator autorizat / acreditat, (min. grad II).

- **stație preparare mixturi asfaltice, capacitate min. 100 tone/oră, care să se afle la o distanță de maxim 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se execută lucrările de ranforsare sistem rutier;**

- truse de așternere mixturi asfaltice, min 2 seturi, compuse din:

- repartizator finisor prevăzut cu sistem de nivelare automat;
- utilaj cu periere mecanică;
- freza pentru asfalt cu lățimea de frezare de min. 1m ;
- compactor static autopropulsat cu pneuri de 160 kN ;
- compactor static autopropulsat cu rulouri netede 120 kN;
- autogudronator sau instalația pentru amorsarea suprafețelor - min. 1 buc;
- tăietor de rosturi;
- compresor aer pentru suflarea suprafețelor;
- set semnalizare rutieră min. 2 (două conform schemelor de semnalizare rutiera pentru drumurile naționale);
- buldoexcavator - min 2 buc.;
- autobasculante pentru transportul mixturii asfaltice la punctul de lucru - min 15 buc (proprie sau închiriate);
- încărcător frontal – min. 2 buc;
- autogreder / instalația pentru compactat acostamente - min 1 buc;

Justificare :

Informațiile privind dotarea cu autoutilaje, echipamente specifice proprii sau închiriate și laborator autorizat/acreditat au fost solicitate pentru a cunoaște posibilitățile de dotare a ofertantului în vederea execuției lucrărilor de ranforsare sistem rutier pe durata Acordului Cadru, în condiții optime, astfel încât să fie respectate cerințele Caietului de Sarcini”.

Din interpretarea cerințelor mai sus iterate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a impus ofertanților să dovedească prin

propunerile tehnice, printre altele, că îndeplinesc în mod cumulativ următoarele:

- dețin în dotare **(dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție)** cel puțin o stație de preparare mixturi asfaltice;
- stația de preparare mixturi asfaltice să aibă o capacitate de min. 100 tone/oră;
- stația de preparare mixturi asfaltice de care dispun, să se afle la o distanță de maxim 100 km față de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se execută lucrările de ranforsare sistem rutier.

Consiliul reține că cerința anterior menționată a constituit și obiectul unui răspuns consolidat la solicitările de clarificări (a se vedea adresa de răspuns consolidat la solicitările de clarificare nr. 4a/93149/12.05.2021, pag. 187-188 din dosarul achiziției, numerotarea autorității contractante, vol. 2 al dosarului cauzei), în cadrul căruia autoritatea contractantă a motivat necesitatea impunerii acestei distanțe maxime prin următoarea justificare: **„menținerea mixturilor asfaltice la o temperatură optimă, care să permită așternerea în condițiile prevăzute în normativ. Temperatura maximă a mixturii asfaltice la ieșirea din stație nu poate fi reglată peste limitele stipulate în normativele în vigoare, astfel încât la distanțe mari de transport să fie asigurate temperaturile optime de punere în operă”**.

Având a determina în ce măsură stabilirea în cadrul caietului de sarcini a unor condiții privind capacitatea tehnică a ofertanților, în speță condiția deținerii în dotare a unor stații de mixturi asfaltice (la o distanță de maxim 100 km fata de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se executa lucrările de ranforsare sistem rutier) poate constitui motiv de respingere în etapa de evaluare a ofertelor, Consiliul apreciază ca fiind aplicabile următoarele prevederi legale:

- art. 172 din Legea nr. 98/2016: **„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai *criterii de capacitate* referitoare la:**

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- b) situația economică și financiară;
- c) **capacitatea tehnică și profesională.**

(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).*

(3) *Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.*

(4) *Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și*

profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

- art. 179 lit. j) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) j) o declarație cu privire la **utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului**”;

- art. 30 din HG nr. 395/2016: „(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) **Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.**

(5) Autoritatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(6) **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**”.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind capacitatea tehnică a ofertanților ce au ca scop demonstrarea potențialului tehnic /organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, **sub condiția ca aceste cerințe să fie incluse în anunțul de participare, stabilirea acestora doar în caietul de sarcini fiind considerate clauze nescrise.**

Or, cerința inclusă în caietul de sarcini, conform căreia ofertanții vor face dovada „*deținerii în dotare a unei stații de preparare mixturi asfaltice care să se afle la o distanță de maxim 100 km fata de cel mai îndepărtat punct al secției pe raza căreia se executa lucrările de ranforsare sistem rutier*”, are natura unei cerințe de calificare și de selecție care ar fi trebuit să se regăsească menționată în mod corespunzător și explicit în cuprinsul anunțului de participare și nicidecum inclusă în mod artificial doar în cuprinsul caietului de sarcini, astfel încât oferta să fie respinsă prin raportare la o pretinsă neconcordanță cu această cerință.

În conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „*criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare*”.

Având în vedere caracterul documentelor pretinse a lipsi din propunerile tehnice ale celor 2 ofertanți, respectiv demonstrarea deținerii unor stații de mixturi asfaltice, Consiliul reține că aceasta nu reprezintă o specificație tehnică a lucrărilor (în sensul dispozițiilor art. 20 alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016) necesar a fi evaluată în etapa tehnică, ci ține de capacitatea ofertantului de a executa contractul de achiziție publică, încadrându-se astfel în categoria cerințelor de calificare, așa cum sunt acestea definite de legiuitor.

Raportat la faptul că cerințele de calificare privind capacitatea tehnică ofertantului se stabilesc la nivelul anunțului de participare, Consiliul reține că, în prezenta procedură, printre condițiile de participare regăsite la punctele III.1.) și III.1.3), autoritatea contractantă nu a menționat nicio cerință prin care ofertanții erau ținuti să facă dovada deținerii în dotare a unei stații de mixtură asfaltică, cerință care, pentru a fi opozabilă, trebuia prevăzută în anunțul de participare, motiv pentru care, în cazul analizat, având în vedere dispozițiile exprese de la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, se constată că acesta reprezintă o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

Prin stabilirea unor criterii de calificare corespunzătoare, autoritatea contractantă putea și trebuia să evite consecințele negative ale atribuirii contractului în favoarea unui contractant care nu are potențialul tehnic și/sau organizatoric de a duce la îndeplinire obligațiile contractuale. Prin urmare, în această etapă a procedurii de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă nu poate adăuga cerințe/specificații noi care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, anterior elaborării și depunerii ofertelor, autoritatea contractantă încercând în acest moment să interpreteze/includă anumite cerințe care nu au fost

menționate în mod expres în cadrul anunțului de participare astfel încât să devină obligatorii, încălcând astfel principiul transparenței și tratamentului egal.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza **C-213/2017, CJUE** s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p.

I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și

Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47), constituie

într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a

contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea

Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19

iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar obligația

autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din

17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213,

punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și

C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul 26)”.

Stabilirea în caietul de sarcini a unor cerințe de calificare considerate nescrise fiind sancționată cu nulitatea absolută, este irelevant dacă cerințele în discuție au făcut sau nu obiectul unei solicitări de clarificări; în același sens, nu poate fi pusă în discuție eventuala tardivitate a criticilor aduse respectivelor cerințe de calificare nescrise din caietul de sarcini, în condițiile în care scopul unei astfel de reglementări vizează tocmai înlăturarea aplicării unor astfel de clauze prezumate de lege ca fiind nescrise, neavând relevanță momentul în care este invocată existența unor clauze nescrise în condițiile în care autoritatea contractantă își întemeiază respingerea unei oferte pe existența unor clauze nescrise care deși contrar legii nu sunt incluse în anunțul de participare, conduc totuși la respingerea ca neconformă a ofertelor pentru neîndeplinirea lor.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, 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 (a se vedea în special 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)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Prin urmare, cerințele prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, iar nu și în anunțul de participare, sunt lovite de o cauză de ineficacitate și nu vor produce efecte juridice; în atare condiții, respingerea ofertelor celor doi contestatori în cadrul etapei de evaluare ca fiind inacceptabile și neconforme, sunt lipsite de temei legal, din moment ce unicul criteriu pe care comisia de evaluare l-a constatat neîndeplinit de către cei doi contestatori a fost cel inserat exclusiv în caietul de sarcini.

Având a se pronunța potrivit principiului disponibilității strict cu privire la aspectele cu care a fost investit de către cei 2 contestatori, respectiv cu privire la respingerea ofertelor datorită omisiunii de a demonstra că dispun de stația de mixturi asfaltice având capacitatea și aflată la distanța din caietul de sarcini, Consiliul reține că prin indicarea în caietul de sarcini a unei cerințe de calificare fără a o menționa în cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă și-a asumat riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe de calificare și nu și-a descris în mod obiectiv necesitatea sa.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini antemenționate raportat la prevederile legale în domeniu Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a evaluat aceste cerințe cu rigurozitatea unui formalism exagerat, precizările referitoare la stația de mixturi asfaltice din cuprinsul caietului de sarcini fiind, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu SA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea anunțului de participare, documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu SA, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea anunțului de participare, documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

.

.

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 25 (douăzeci și cinci) pagini