

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20148/13.04.2023, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în sat ..., în calitate de lider al asocierii ...SRL - ...SRL, reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 3270/05.04.2023 și a raportului procedurii nr. 3268/05.04.2023, documente emise de ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Achiziție servicii de proiectare fază proiect tehnic, asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru obiectivul: «MODERNIZARE DRUMURI LOCALE ÎN COMUNA ...»*”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3270/05.04.2023, a raportului procedurii nr. 3268/05.04.2023, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente, în privința declarării ca inacceptabilă a ofertei SC ...SRL, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 și în privința desemnării drept câștigătoare a ofertei Asocierii ... SRL;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta ...SRL, la reevaluarea ofertei sale, potrivit considerentelor deciziei care va fi pronunțată de CNSC și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare a ofertei SC ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante să achite cheltuielile făcute pentru soluționarea contestației, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la

procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă.

Urmare deciziei nr. ..., prin care Consiliul a admis motivul privitor la dovedirea disponibilității balastului și a pietrei sparte și a dispus reevaluarea ofertei SC ...SRL din această perspectivă, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 2257/13.03.2023 de solicitare clarificări, astfel:

*„Prin caietul de sarcini **capitolul 7.2 Utilaje, echipamente, materiale** se solicită Ofertantul va dispune de toate utilajele, echipamentele și materialele necesare pentru realizarea lucrărilor la nivelul de calitate solicitat. Pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul procedurii, pentru toate străzile cuprinse în tabelul de la pct. 3 Descrierea serviciilor și lucrărilor solicitate, au fost stabilite următoarele materiale:*

- 1. Strat de uzură de tip BAPC 16-4 cm;*
- 2. Strat de legătură de tip BADPC 22.4 - 6 cm;*
- 3. strat de bază din piatră spartă artificială - 25 cm;*
- 4. strat de fundație din balast - 20 cm;*

*Analizând documentele prezentate comisia de evaluare a regăsit prezentate la pg. 424- 429 două contracte pentru betoane și mixturi asfaltice (nr. 94/02.02.2021 și 95/02.02.2021) dar nu a regăsit vreun document din care să reiasă disponibilitate pentru balast și piatră spartă artificială, motiv pentru care, având în vedere atribuțiile ce îi sunt stabilite de art. 127 alin. (1) lit. i) din HG 395/2016, motiv pentru care, **vă solicită să clarificați cum propunerea tehnică prezentată îndeplinește cerința din caietul de sarcini cu privire la aspectele sesizate**”.*

Petenta arată că cerința cu privire la care i s-a solicitat clarificarea se referă la disponibilitatea celor două materiale, respectiv balastul pentru fundație și piatra spartă artificială pentru stratul de bază.

Prin răspunsul nr. 255/13.03.2023 la solicitarea de clarificări, SC ...SRL a arătat următoarele:

„La data de depunere a ofertei, SC ...SRL deținea două contracte de furnizare a materialelor Balast și Piatră spartă artificială astfel:

- Contract nr. 98/27.12.2021 încheiat de societatea noastră cu SC TRALMA SRL pentru furnizare de balast și actul adițional nr. 1/26.10.2022 pe care le depunem Anexat la prezentul răspuns;

- Contract nr. 50/07.01.2022 încheiat de societatea noastră cu SC TUTITRANS SRL pentru furnizare de piatră spartă artificială (lidonit) și actul adițional nr. 1/04.11.2022 pe care le depunem Anexat la prezentul răspuns;”

Prin același răspuns, a făcut referire la prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, arătând că *„în cadrul Propunerii Tehnice prezentate de SC ...SRL se găsesc informații existente inițial”,*

nedeplinerea respectivelor contracte constituind o omisiune în sensul prevederii invocate.

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 3270/05.04.2023, comisia de evaluare i-a adus la cunoștință că oferta a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, „clarificările/completările transmise” considerându-se că „nu sunt concludente”.

Contestatoarea apreciază respingerea ofertei sale ca fiind nelegală, autoritatea contractantă reținând în mod total neconform cu realitatea faptul că „se confirmă constatarea comisiei de evaluare, că acesta nu dispunea inițial în oferta sa de toate materialele”.

-Motivele de nelegalitate invocate de contestatoare sunt următoarele:

1. Este nereal faptul că SC ...SRL nu dispune de materialele necesare:

Așa cum indică și autoritatea contractantă în adresa nr. 2257/13.03.2023 de solicitare clarificări, în documentația de atribuire au fost stabilite următoarele materiale: (...)

- strat de bază din piatră spartă artificială - 25 cm;
- strat de fundație din balast - 20 cm.

Consideră esențiale două aspecte:

- SC ...SRL a indicat în mod expres și repetat în oferta tehnică faptul că va utiliza piatra spartă artificială pentru stratul de bază, respectiv balastul pentru stratul de fundație;

- Contractele pentru procurarea celor două materiale, respectiv piatra spartă artificială și balastul existau, erau deja încheiate la momentul depunerii ofertei, fiind astfel dovedit faptul că SC ...SRL avea la dispoziție respectivele materiale.

2. Autoritatea contractantă a aplicat eronat prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, omițând prevederile art. 134 alin. (7) lit. b) și alin. (8) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care documentele depuse ca anexă la răspuns nu schimbă oferta tehnică inițială (și cu atât mai puțin pe cea financiară):

Autoritatea contractantă, în comunicarea rezultatului procedurii nr. 3270/05.04.2023 a făcut aplicarea art. 135 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, prin raportare la prevederile art. 134 alin. (7) lit. a), omițând prevederile art. 134 alin. (7) lit. b) și alin. (8) din Normele Metodologice, trecând cu vederea aspectul esențial că prin documentele anexate nu se modifică oferta deja depusă.

Situația SC ...SRL se înscrie în ambele ipoteze (atât în cea a viciilor de formă, cât și în cea a abaterilor tehnice minore), deoarece, pe de o parte documentele depuse sunt susținute de informațiile existente în ofertă, iar pe de altă parte, depunerea lor nu conduce la modificarea ofertei (astfel încât prin anexarea lor la răspuns nu se poate considera că s-ar ajunge la depunerea unei noi oferte).

Astfel, arată contestatoarea, în oferta tehnică depusă face referire expresă la utilizarea, în scopul cerut, a balastului și respectiv a pietrei sparte, fiind evident că își asumă disponibilitatea acestora:

- la pag. 51-52 ale Propunerii tehnice, ca parte a Secțiunii „2. *Demonstrarea îndeplinirii prevederilor contractuale*” (metodologia de lucru) sunt cuprinse sub-secțiunile „3. *Strat de fundație inferior din balast - grosime 20 cm*” și „4. *Strat de bază din piatră spartă artificială - grosime 25 cm*” în care se descrie amănunțit metoda de punere în operă a balastului și a pietrei artificiale solicitate, nefiind o simplă preluare a cerințelor caietului de sarcini, ci reprezentând metoda proprie asumată pentru utilizarea balastului și a pietrei artificiale în vederea executării lucrărilor solicitate, demonstrând astfel că și-a asumat disponibilitatea acestor materiale și folosirea lor efectivă;

- la pag. 237-244 din propunerea tehnică se găsesc secțiunile „*Procedură tehnică de execuție Strat de fundație de balast*” și „*Procedură tehnică de execuție Strat din piatră spartă artificială*”, și în acest caz, detaliile date cu privire la utilizarea concretă a acestor materiale nu sunt unele de generalitate și nici nu se limitează la preluarea prevederilor caietului de sarcini, ci conțin asumarea obligației de punere în operă a acestor materiale;

- la pag. 313-318 din Propunerea tehnică se află Secțiunile „*Plan de control calitate și verificări - strat de fundație de balast*” și „*Plan de control calitate și verificări - strat de piatră spartă artificială*” cu referiri concrete la calitatea acestor materiale.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că depunerea contractelor care dovedesc că asumarea utilizării acestor materiale și a disponibilității lor se bazează pe înțelegeri economice preexistente, reprezintă doar o confirmare a conținutului ofertei tehnice nu o adăugire propriu-zisă la aceasta.

3. Autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, respingând oferta SC ...SRL:

Cât timp disponibilitatea este dovedită, iar depunerea contractelor respective nu este în mod neechivoc și expres solicitată de documentația de atribuire, contestatoarea consideră că respingerea ofertei pentru lipsa acestor documente (și implicit neacceptarea depunerii lor în completare) constituie o încălcare flagrantă a principiilor achizițiilor publice:

- prin respingerea unei oferte pentru încălcarea unei cerințe echivoce (cea de la art. 7.2 din caietul de sarcini) și prin neacceptarea în completare a unor documente care nu schimbă conținutul ofertei tehnice se încalcă principiul tratamentului egal, dar și cel al transparenței;

- de asemenea, se încalcă principiul proporționalității, în condițiile în care elementul esențial - disponibilitatea materialelor solicitate și cuprinse în oferta sa tehnică este dovedit, iar documentele depuse în

completare doar confirmă o stare de fapt (disponibilitatea) existentă la momentul depunerii ofertei.

Contestatoarea învederează că, în condițiile în care art. 7.2 din caietul de sarcini este redactat echivoc (alin. (2) al acestuia fiind incomplet și apt de a genera confuzii), iar oferta sa tehnică conține în mod concret asumarea obligației de a pune în operă cele două materiale solicitate (balastul pentru fundație și piatra spartă pentru stratul de bază), rezultatul abordării formaliste adoptate de autoritatea contractantă este acela că, în cele din urmă, a fost declarată câștigătoare asocierea Gendav SRL - Genymar 2008 SRL, cu o ofertă financiară în cuantum de 19.278.759,69 lei, cu peste 2.000.000 lei mai scumpă decât oferta SC ...SRL.

Elementul esențial în respingerea ofertei sale nu a fost disponibilitatea respectivelor materiale (aspect dovedit inclusiv pentru momentul depunerii ofertei, contractele fiind preexistente), nici faptul că oferta SC ...SRL indica în mod expres folosirea respectivelor materiale, ci, așa cum indică autoritatea contractantă *„o veritabilă lipsă de documente din cadrul ofertei”*, în condițiile în care documentele respective nu fuseseră cerute în mod neechivoc, art. 7.2 alin. (2) din caietul de sarcini fiind incomplet și generator de confuzii.

Însă, pentru un ofertant, caracterul incomplet al art. 7.2 alin. (2) din caietul de sarcini nu era și nu putea să fie evident, el având o aparență de claritate (în sensul limitării documentelor doveditoare solicitate la cele pentru echipamente și utilaje). Prin urmare, neexistând o neclaritate manifestă, ofertanții nu au avut un motiv întemeiat de a solicita clarificări autorității contractante.

Mai mult, și dacă le-ar fi cerut, autoritatea contractantă ar fi confirmat faptul că nu sunt necesare documente doveditoare pentru disponibilitatea materialelor. Acest aspect este dovedit de punctul de vedere depus de autoritatea contractantă față de contestația inițială formulată de asocierea Gendav SRL-Genymar 2008 SRL, unde însăși autoritatea contractantă afirmă expres că *„autoritatea contractantă nu a solicitat modalitatea de acces la materiale și nici documente de calitate/conformitate pentru aceste materiale, formularea unei astfel de cerințe fiind excesivă”*.

Prin Decizia nr. 461/C4/92/01.03.2023, Consiliul a interpretat art. 7.2 din caietul de sarcini și a stabilit necesitatea ca autoritatea contractantă să verifice aceste documente referitoare la balast și la piatra spartă.

În opinia contestatoarei, ofertantului nu i se poate impune să facă la momentul pregătirii ofertei o interpretare sofisticată a cerințelor de atribuire, dincolo de conținutul expres al acestora, conținut confirmat de punctul de vedere al autorității contractante, iar respingerea ofertei sale pentru lipsa unor documente necerute în mod expres, și a căror depunere în completare nu schimbă conținutul ofertei tehnice, este

excesivă, încălcându-se principiul proporționalității, mai ales în condițiile în care Decizia nr. 461/C4/92/01.03.2023 nu implica în mod necesar o astfel de măsură a respingerii ofertei.

Din perspectiva conținutului propunerii tehnice, ceea ce este absolut relevant este asumarea concretă de către ofertant a obligației de a pune în operă materialele cerute prin documentația de atribuire. Documentația-suport (eventuale contracte de achiziție) nu poate fi considerată esențială, oferind doar o probă relativă, pentru că în cele din urmă relevanța lor efectivă depinde de disponibilitatea acestor materiale la furnizor la momentul la care vor trebui aduse pe șantier pentru a fi puse în operă. Această disponibilitate efectivă la furnizor într-un timp viitor nu este susceptibilă de a putea fi dovedită de vreun ofertant. Dacă s-ar interpreta altfel, s-ar ajunge la obligarea ofertanților să dovedească nu doar că au în proprietate la momentul ofertei respectivele materiale, dar și faptul că nu le vor utiliza decât pentru contractul pentru care ofertează, ceea ce ar fi cu totul absurd. În schimb, chiar dacă aceste materiale nu vor fi disponibile la acel moment la furnizorul inițial (cu care există contract), ofertantul, odată ce și-a asumat punerea lor în operă, este obligat să le procure de la un alt furnizor (ofertantul asumându-și riscul unor eventuale creșteri de preț).

Astfel, rămâne esențială asumarea de către ofertant a utilizării materialelor solicitate, dovada disponibilității lor neputând fi decât una relativă (pentru că și materiale eventual aflate deja în depozitul ofertantului însuși pot fi utilizate pentru altă lucrare între momentul ofertării și momentul încheierii contractului în discuție).

Prin urmare, petenta apreciază că a se transforma în criterii absolute de selecție aceste documente a căror valoare probatorie este cu totul relativă, ar fi o încălcare flagrantă și a dispozițiilor legale (cel puțin a celor care instituie principiile achizițiilor publice), dar și complet inutilă din punct de vedere economic și juridic.

COMUNA ... a transmis documentele necesare și relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 4002/18.04.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 21496/21.04.2023, prin care solicită respingerea acesteia ca fiind nefondată din următoarele considerente:

În fapt, conform considerentelor deciziei CNSC nr. 461/C4/92 din 01.03.2023, s-a dispus întoarcerea în etapa de evaluare tehnică și reevaluarea ofertei depuse de către SC ...SRL.

În urma întocmirii procesului verbal nr. 2256/13.03.2023, în baza art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL, iar ofertantul a răspuns în termen în data de 15.03.2023, prin adresa nr. 255/13.03.2023.

Prin procesul verbal nr. 2682/21.03.2023, analizând răspunsul ofertantului, comisia de evaluare a constatat că răspunsul este neconcludent, conform prevederilor art. 134 alin (5) din HG 395/2016.

Având în vedere răspunsul ofertantului, prin care a anexat două noi contracte privind materialele, comisia de evaluare a considerat că acesta nu dispunea inițial în oferta sa de toate materialele.

Ori, o astfel de adăugare la acest moment a unor documente ce nu existau inițial în ofertă, dar care se cereau prin documentația de atribuire și cu privire la care nu există nicio referință în oferta inițială, în cazul în care s-ar accepta, ar consta într-un avantaj adus ofertantului în detrimentul celorlalți participanți, fapt ce contravine tratamentului unitar al evaluării.

Drept urmare, arată autoritatea contractantă, răspunsul nu a fost considerat concludent, deoarece ar denatura concurența în cadrul procedurii de evaluare, constituind o completare de oferta în accepțiunea art. 134 alin. (7) litera a) sau art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Aceasta completare nefiind doar un viciu de formă, ci o adevărată lipsă de documente din cadrul ofertei, nu poate fi suplinită sau confirmată prin adăugarea acestora la momentul actual.

Cele două noi contracte prezentate în cadrul răspunsului nu au fost invocate sau prezentate în oferta inițială, fapt ce confirmă constatarea comisiei de evaluare că acesta nu a făcut dovada inițial în oferta sa de toate materialele, neîndeplinind astfel cerința din caietul de sarcini.

I. În ceea ce privește prima critică al contestatoarei, potrivit căreia „*este nereal faptul că subscrisa nu dispuneam de materialele necesare*”, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată. Autoritatea contractantă nu contestă că cele două noi contracte prezentate erau încheiate la data depunerii ofertei, ci faptul că ofertantul nu a făcut dovada că dispune de aceste materiale în propunerea tehnică inițială.

II. Referitor la a doua critică, autoritatea contractantă reiterează că răspunsul ofertantului nu poate fi considerat viciu de formă, precizând că dacă ar fi luat în considerare răspunsul contestatorului, ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul a depus propunerea tehnică în cadrul căreia se constată erori sau omisiuni, iar corectarea/completarea acestora trebuia să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare să aibă rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Ofertantul are obligația, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Astfel, prin depunerea ofertei, asocierea ...SRL - ...SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire.

Având în vedere faptul că, în propunerea sa tehnică, contestatorul nu a prezentat toate informațiile solicitate în documentația de atribuire și ținând cont de prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat la solicitarea unor clarificări cu privire la propunerea tehnică, iar urmare a analizării răspunsului i-a respins oferta, deoarece orice completare a omisiunilor constatate în speță conduc în mod inevitabil la incidența dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

III. Cu privire la a treia critică, autoritatea contractantă susține că nu a putut lua în considerare completările ofertantului, pentru motivele expuse la punctul anterior, precum și în cadrul procesului verbal 2682/21.03.2023.

Aceasta învederează că prin alegațiile contestatoarea din al treilea motiv de critică, acesta contestă (tardiv, nefondat și cu încălcarea autorității de lucru judecat) considerentele din cadrul deciziei CNSC nr. 461/C4/92 din 01.03.2023.

Puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre.

În aprecierea jurisprudenței constante a Consiliului, pentru a se invoca obligativitatea unei hotărâri judecătorești irevocabile privind soluționarea unei probleme juridice, nu este necesară existența triplei identități de părți, cauză și obiect, ci este necesară doar probarea identității între problema soluționată irevocabil și problema dedusă judecății, instanța de judecată fiind ținută să pronunțe aceeași soluție, deoarece, în caz contrar, s-ar ajunge la situația încălcării componentei *res judicata* a puterii de lucru judecat.

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, deși actul administrativ atacat este altul decât cel contestat anterior în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, totuși, obiectul soluționării îl reprezintă chestiunea litigioasă, iar în speță chestiunea litigioasă supusă analizei, respectiv cerința nr. 7.2 din caietul de sarcini prin care autoritatea contractantă a stabilit că ofertantul trebuie să facă dovada că dispune și de materialele necesare pentru realizarea lucrărilor este aceeași cu cea în care s-a pronunțat Decizia nr. 461/C4/01.03.2023.

În consecință, aceasta solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat invocată.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21579/21.04.2023, prin care solicită: (i) respingerea excepției autorității de lucru judecat, (ii) înlăturarea ca nefondate a apărărilor autorității contractante, cu consecința admiterii contestației, așa cum a fost formulată, pentru următoarele considerente:

1. Excepția autorității de lucru judecat este nefondată, menționând că nu contestă puterea de lucru judecat a Deciziei nr. 461/C4/92/01.03.2023.

În opinia sa, excepția autorității de lucru judecat este vădit nefondată, nefiind îndeplinită condiția triplei identități (părți, obiect și cauză) între contestația formulată anterior de Asocierea Gendav SRL Genymar 2008 SRL și contestația în cauză.

Contestatoarea arată că prin excepția invocată, în realitate un argument pe fond, autoritatea contractantă susține: (a) că prin contestație se încearcă negarea puterii de lucru judecat a Deciziei nr. 461/C4/92/01.03.2023, deoarece (b) problema litigioasă ar fi identică în cele două contestații.

Aceasta consideră că ambele argumentele ale autorității contractante (derivând din puterea de lucru judecat a Deciziei nr. 461/C4/92/01.03.2023) sunt nefondate:

a) Pe de o parte, nu contestă puterea de lucru judecat a Deciziei nr. 461/01.03.2023, prin care s-a dispus reevaluarea ofertei sale din perspectiva necesității de a se verifica respectarea art. 7.2 din Caietul de sarcini, cu privire la disponibilitatea materialelor în discuție (balast și piatră spartă), decizie la care a făcut referire expresă în prezentarea situației de fapt a contestației formulate.

b) Pe de altă parte, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, chestiunea litigioasă nu este necesitatea dovedirii disponibilității materialelor (acest aspect fiind deja depășit), ci: (1) dacă SC ...SRL dispunea sau nu la momentul depunerii ofertei de respectivele materiale (în condițiile în care în comunicarea rezultatului procedurii s-a reținut expres că „aceasta nu dispunea inițial în oferta sa de toate materialele”; (2) dacă oferta depusă face referire expresă, efectivă, la utilizarea respectivelor materiale, conținând deci angajamentul ofertantului în acest sens; (3) dacă, în aplicarea prevederilor art. 134 alin. (7) lit. b) și alin. (8) din Normele Metodologice, depunerea dovezilor privitoare la disponibilitatea materialelor la care a făcut referire expresă poate fi considerată corectare a unei abateri tehnice minore, prin depunerea acestora nefiind modificată în vreun fel propunerea tehnică; (4) dacă autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței, tratamentului egal și al proporționalității, în condițiile în care autoritatea contractantă este cea care a redactat în mod echivoc art. 7.2 alin. (2) din Caietul de sarcini, suficient de neclar pentru a determina ca însăși autoritatea contractantă să afirme expres în punctul anterior de vedere faptul că „autoritatea contractantă nu a solicitat modalitatea de acces la materiale și nici documente de calitate/conformitate pentru aceste materiale”, formularea unei astfel de cerințe fiind excesivă”.

În invocarea autorității (în realitate a puterii) de lucru judecat a Deciziei Consiliului, autoritatea contractantă se bazează și pe premisa nereală că respingerea ofertei SC ...SRL era consecința necesară, directă

si inevitabilă a Deciziei nr. 461/C4/92/01.03.2023. Acest aspect este nereal, pentru că:

- prin Decizia nr. 461/C4/92/01.03.2023 s-a dispus reevaluarea ofertei SC ...SRL, nu s-a dispus direct respingerea ofertei;
- reevaluarea pe care autoritatea contractantă trebuia să o facă este un proces efectiv, nu un act formal de respingere automată a ofertei, în urma unei solicitări de asemenea formale de clarificare;
- reevaluarea efectivă trebuie să ia în discuție ansamblul ofertei SC ...SRL, autoritatea contractantă omițând să verifice efectiv aspecte esențiale: (a) dacă respectivele materiale erau disponibile în realitate la data formulării ofertei; (b) dacă oferta includea în mod concret, efectiv, utilizarea respectivelor materiale; (c) dacă depunerea dovezilor privitoare la disponibilitatea respectivelor materiale împreună cu răspunsul la clarificări modifică în mod efectiv oferta tehnică.

2. De asemenea, contestatoarea apreciază argumentele pe fond ale autorității contractante ca fiind neîntemeiate, reiterând criticile din contestație, cu următoarele precizări:

Autoritatea contractantă afirmă că nu contestă că respectivele contracte erau încheiate la momentul depunerii ofertei, dar că oferta trebuia respinsă pentru că acele contracte nu au fost depuse de la început, însă, în opinia contestatoarei, aceasta omite următoarele aspecte:

- art. 7.2 alin. (1) din caietul de sarcini, impune ofertanților să dispună (să aibă la dispoziție) de respectivele materiale;
- oferta sa se referă concret la punerea în operă a respectivelor materiale, fiind astfel dovedit angajamentul său de a le utiliza (prin urmare și angajamentul de a le avea la dispoziție, nu doar la momentul ofertei, ci mai ales la momentul executării contractului);
- nu se poate da prioritate aspectului formal al dovedirii (oricum relative) a disponibilității, față de disponibilitatea concretă și față de asumarea de către ofertant a obligației de a pune în operă respectivele materiale;
- cât timp s-a dovedit că respectivele materiale erau disponibile și ofertantul și-a asumat expres și repetat în ofertă angajamentul de a pune în operă respectivele materiale (balastul și piatra spartă, pentru a construi respectivele straturi rutiere), nu se poate admite ca legală respingerea ofertei pentru nedepunerea inițială a unor documente pe care caietul de sarcini nu le-a cerut în mod neechivoc și neadmiterea depunerii în completare a acestor documente care nu schimbă conținutul ofertei tehnice.

De asemenea, arată contestatoarea, autoritatea contractantă încearcă să combată criticile privitoare la încălcarea principiilor tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, invocând puterea de lucru judecat a Deciziei nr. 461/C4/92/01.03.2023. În esență, autoritatea contractantă induce ideea falsă că invocarea acestor

principii ar fi direcționată față de Decizia nr. 461/C4/92/01.03.2023, nu față de modalitatea pur formalistă în care a înțeles să o pună în practică.

Petenta subliniază că nu a contestat Decizia nr. 461/C4/92/01.03.2023, ci modul în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta sa, omițând elemente de fapt și de drept esențiale care conduceau la aplicarea prevederilor art. 134 alin. (7) lit. b) și ale alin. (8) din Normele Metodologice. În aplicarea considerentelor Deciziei nr. 461/C4/92/01.03.2023, autoritatea contractantă a omis să analizeze raportul între cerința disponibilității materialelor și necesitatea dovedirii acestei disponibilități, omițând să ia în calcul relevanța includerii repetate în oferta tehnică a referirilor concrete cu privire la utilizarea materialelor solicitate (balast și respectiv piatra spartă) pentru edificarea, în parametrii tehnici ceruți, a celor două straturi rutiere.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209058392/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Galați, la data de 12.04.2023.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN1116241 în data de 27.10.2022 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca „Achiziție servicii de proiectare fază proiect tehnic, asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru obiectivul: «MODERNIZARE DRUMURI LOCALE ÎN COMUNA ..., JUDEȚUL GALAȚI»”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 21.406.081 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 14.11.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate preț*”.

Potrivit procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 15004/14.11.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 6 oferte, respectiv oferta Asocierea ASSFALTI ROADS ACM SRL – SPC ELITE CONSULTING SRL – SENERA SA, Asocierea ...SRL – ...SRL, Asocierea GENDAV SRL – GENYMAR 2008 SRL, Asocierea STRĂZI CONCEPT SRL – MAVGO HOLDING SRL – STRIZO SINTETIC SRL – ARHITONE SRL, Asocierea TANCRAID SRL – ADD GLOBAL SRL și Asocierea TRANSMIR SRL – MABAS SRL.

După finalizarea procedurii, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 59/04.01.2023, potrivit căruia clasamentul ofertanților, conform punctului 2.4.5, este următorul:

-Asocierea ...SRL – ...SRL – locul I, 100 puncte;

-Asocierea GENDAV SRL – GENYMAR 2008 SRL – locul II, 92,30 puncte;

- Asocierea ASSFALTI ROADS ACM SRL – SPC ELITE CONSULTING SRL – SENERA SA – locul III, 90,14 puncte;

- Asocierea TANCRAID SRL – ADD GLOBAL SRL – locul IV, 86,85 puncte;

- Asocierea STRĂZI CONCEPT SRL – MAVGO HOLDING SRL – STRIZO SINTETIC SRL – ARHITONE SRL – locul V, 86,66 puncte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 62/04.01.2023 a formulat contestație SC GENDAV SRL, în calitate de lider al Asocierii GENDAV SRL – GENYMAR 2008 SRL, invocând nelegalitatea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea ...SRL – ...SRL.

Consiliul s-a pronunțat cu privire la contestația SC GENDAV SRL prin Decizia nr. 461/C4/ 92 în data de 01.03.2023, în sensul admiterii contestației și *„Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 59/04.01.2023 cu privire la oferta depusă de Asocierea ...SRL – ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus”*.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de Asocierea ...SRL – ...SRL și a emis un nou raport al procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 3268/05.04.2023, prin care a hotărât respingerea acestei oferte din cadrul procedurii de atribuire.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire SC ...SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze prin care invocă nelegalitatea deciziei autorității contractante și solicită anularea raportului procedurii de atribuire a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor anterioare cât și subsecvente, în privința declarării inacceptabilă a ofertei sale și în privința desemnării câștigătoare a ofertei Asocierii GENDAV SRL – GENYMAR 2008 SRL și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare a ofertei sale.

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul constată că acestea vizează motivele de respingere a ofertei sale, care, potrivit adresei nr. 3270/05.04.2023, sunt următoarele:

„Oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5), din HG nr. 395/2016 (...)

Motivele care au stat la baza deciziei:

Astfel având în vedere chiar răspunsul ofertantului, prin care anexează două noi contracte privind materialele, se confirmă constatarea comisiei de evaluare, ca acesta nu dispunea inițial în oferta sa de toate materialele. Ori o astfel de adăugare la acest moment a unor documente ce nu existau inițial în ofertă dar se cereau prin documentația de atribuire, și nici măcar o referință la acestea nu există în oferta inițială, în cazul în care s-ar constata într-un avantaj adus ofertantului în detrimentul

celorlalți participanți, fapt ce contravine tratamentului unitar al evaluării. Drept urmare răspunsul nu poate fi considerat unul concludent, prin faptul că ar denatura concurența în cadrul procedurii de evaluare, constituind o completare de ofertă în accepțiunea articolelor de lege:

Art. 134 alin. (7) litera a) HG 395/2016 (...)

Art. 135 alin. (3) HG 395/2016 (...)

Această completare nefiind doar un viciu de formă, ci o adevărată lipsă de documente din cadrul ofertei, ce nu poate fi suplinită sau confirmată prin adăugarea acestora la momentul actual. Cele două noi contracte prezentate în cadrul răspunsului nu au fost invocate sau prezentate în oferta inițială, fapt ce confirmă constatarea comisiei de evaluare, ca acesta nu dispunea inițial în oferta sa de toate materialele, neîndeplinind astfel cerința din caietul de sarcini.

Astfel în conformitatea cu:

Art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 conform căruia (...).

Comisia de evaluare a decis în unanimitate declararea ofertei depuse de către Asocieria ...SRL – ...SRL ca fiind inacceptabilă”.

Consiliul va reține în soluționare că prin Decizia nr. 461/C4/92 din data de 01.03.2023 a fost analizată critica formulată de contestatoarea SC GENDAV SRL cu privire la oferta SC ...SRL privind materiale, respectiv „balast” și „piatră spartă artificială (lidonit)”, ocazie cu care s-a pronunțat astfel:

„Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC GENDAV SRL critică oferta declarată câștigătoare pentru neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini de la pagina 42, potrivit căreia „Ofertantul va dispune de toate utilajele, echipamentele și materialele necesare pentru realizarea lucrărilor la nivelul de calitate solicitat”, arătând în acest sens că în propunerea tehnică a acestui ofertant nu a regăsit modalitatea de acces la materialele „balast” și „piatră spartă artificială (lidonit)”, nefiind depus niciun contract de vânzare-cumpărare, sau documente de calitate/conformitate pentru aceste materiale, pentru a dovedi că dispune de materialele necesare pentru realizarea lucrărilor la nivelul de calitate solicitat.

În soluționarea criticii, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini:

„7.2 Utilaje, echipamente, **materiale**

Ofertantul va dispune de toate utilajele, echipamentele și materialele necesare pentru realizarea lucrărilor la nivelul de calitate solicitat.

Ofertantul va avea disponibil utilaje/echipamente necesare pentru asigurarea calității lucrărilor care se vor executa în baza contractului. În acest sens ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la echipamente/utilaje minime necesare, în vederea realizării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului”.

Consiliul constată de asemenea că pentru realizarea lucrărilor de Modernizarea a drumurilor locale ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, pentru toate străzile cuprinse în tabelul de la punctul 3 - Descrierea serviciilor și lucrărilor solicitate, au fost stabilite următoarele tipuri de materiale:

„Sistem rutier aplicat:

1.Strat de uzură de tip BAPC 16-4 – 4 cm;

2.Strat de legătură de tip BADPC 22,4 – 6 cm;

3. Strat de bază din **piatră spartă artificială – 25 cm;**

4. Strat de fundație din **balast – 20 cm**”, materiale care au o pondere extrem de importantă în execuția lucrărilor.

Verificând susținerile autorității contractante din punctul de vedere cât și a documentelor prezentate de ofertantul câștigător în fișierul intitulat „Propunere tehnică execuție – ...-semnat”, au fost într-adevăr prezentate informații privind utilaje/echipamente, însă critica vizează cerința nr. 7.2 din caietul de sarcini prin care autoritatea contractantă a stabilit că ofertantul trebuie să facă dovada că dispune și de materialele necesare pentru realizarea lucrărilor, contrar afirmațiilor acesteia din punctul de vedere potrivit căror „autoritatea contractantă nu a solicitat «modalitatea de acces la materialele și nici documente de calitate/conformitate pentru aceste materiale», formularea unei astfel de cerinței fiind excesivă”.

Pentru lucrările de modernizare drumuri în Comuna ... ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, așa cum rezultă din caietul de sarcini, cerințe citate mai sus, sistemul rutier va trebui să aibă strat de uzură de tip BAPC 16, strat de legătura de tip BADPC 22,4, strat de bază din piatră spartă artificială (25 cm) și strat de fundație de balast (20 cm).

Or, aceste cantități importante de materiale trebuie să se regăsească și în prețul ofertei, fiind astfel necesară prezentarea unor facturi de la furnizori sau contracte de vânzare cumpărare a acestor produse. De altfel, Consiliul reține că în fișierul „Propunere tehnică execuție – ...-semnat”, au fost depuse pe lângă documente referitoare la echipamente/utilaje și două contracte pentru betoane și mixturi asfaltice (nr.94/02.02.2021 și nr. 95/02.02.2021), materiale care sunt și ele de asemenea necesare și cu pondere relevantă în execuția lucrărilor, **dovadă că ofertantul a înțeles că este necesară prezentarea unor documente din care să rezulte sursa de aprovizionare, fără a prezenta însă astfel de documente și pentru „balast” și „piatră spartă artificială”.**

Faptul că nu a prezentat documente privind furnizorul acestor două tipuri de materiale este întărit chiar de susținerile sale din cererea de intervenție când arată că „art. 7.2 alin. (2) din Caietul de sarcini impune ofertanților să prezinte „modalitatea de asigurare a accesului la echipamente/utilaje minime necesare, **nu însă și la materiale**”, ignorând însă prevederea punctului 7.2 primul alineat care stabilește că:

„7.2 Utilaje, echipamente, **materiale**

Ofertantul va dispune de toate utilajele, echipamentele și materialele necesare pentru realizarea lucrărilor la nivelul de calitate solicitat”.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, Consiliul constată membrii comisiei de evaluare aveau obligația ca în evaluarea ofertei să respecte atribuțiile ce îi sunt stabilite de art. 127 (1) din HG nr. 395/2016, în speță:

„f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; (...)

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la [art. 210](#) din Lege”;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

Față de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor motiv pentru care le va admite”.

Prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei autoritatea contractantă invocă excepția puterii de lucru judecat, cu privire la care, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se va pronunța cu precădere.

Consiliul reține că împotriva Deciziei nr. 461/C4/92 nu a fost formulată plângere, situație în care aceasta a devenit definitivă.

Consiliul are în vedere că prin aceasta, Consiliul a stabilit că în procesul de evaluare a ofertei Asocierii ...SRL – ...SRL comisia nu a solicitat clarificări cu privire la cele două materiale, urmând ca după solicitarea de clarificări și analiza răspunsului comisia de evaluare să stabilească dacă oferta este conformă sau nu. Singurul aspect cu caracter definitiv și cu putere de lucru judecat asupra căruia Consiliul s-a pronunțat îl constituie obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări pe aspectele care au făcut obiectul analizei. Consiliul nu a stabilit neconformitatea ofertei SC ...SRL.

În ceea ce privește fondul cauzei, Consiliul constată că pentru a pune în executare decizia Consiliului autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a solicitat ofertantului Asocierea ...SRL – ...SRL clarificări cu privire la acestea prin adresa nr. 2257/13.03.2023, astfel:

„Prin caietul de sarcini capitolul 7.2 Utilaje, echipamente, materiale se solicită Ofertantul va dispune de toate utilajele, echipamentele și materialele necesare pentru realizarea lucrărilor la nivelul de calitate solicitat. Pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul procedurii, pentru toate străzile cuprinse în tabelul de la pct. 3 Descrierea serviciilor și lucrărilor solicitate, au fost stabilite următoarele materiale:

- 1.Strat de uzură de tip BAPC 16-4 cm;*
- 2.Strat de legătură de tip BADPC 22.4 -6 cm;*
- 3.Strat de bază din piatră spară artificială – 25 cm;*
- 4.Strat de fundație din balast – 20 cm;*

Analizând documentele prezentate comisia de evaluare a regăsit prezentate la pg. 424 – 429 două contracte pentru betoane și mixturi astfaltice (nr. 94/02.02.2021 și 95/02.02.2021) dar nu a regăsit vreun document din care să reiasă disponibilitatea pentru balast și piatră artificială, motiv pentru care având în vedere atribuțiile ce îi sunt stabilite de art. 127 alin. (1) lit. I) din HG 395/2016, motiv pentru care, vă solicită să clarificați modul cum propunerea tehnică prezentată îndeplinește cerința di caietul de sarcini cu privire la aspectele sesizate”.

Cu adresa nr. 255/13.03.2023, SC ...SRL a răspuns solicitării de clarificări ocazie cu care a comunicat autorității contractante următoarele:

„Conform art. 135 alin. (3) din HG 395/2016 sunt prevăzute următoarele: «(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire».

După cum se poate observa, în cadrul Propunerii Tehnice prezentate de S.C. ...S.R.L., se regăsesc informații existente inițial, dar dintr-o omisiune, nu au fost precizate în mod expres punctele sesizate, acestea putând fi încadrate în vici de formă, dat fiind că există în mod cert informații existente inițial, prin prezentul răspuns confirmăm prezentarea informațiilor fără a aduce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură astfel:

La data de depunere a ofertei, S.C. ...S.R.L. deținea două contracte de furnizare a materialelor Balast și Piatră artificială astfel:

-Contract nr. 98/27.12.2021 încheiat de societatea noastră cu S.C. TRALMA S.R.L: pentru furnizare de balast, și actul adițional nr. 1/26.10.2021 pe care le depunem Anexat la prezentul răspuns;

-Contract nr. 50/07.01.2022 încheiat de societatea noastră cu S.C. TUTITRANS S.R.L. pentru furnizare de piatră spartă artificială (lidonit), și actul adițional nr. 1/04.11.2022 pe care le depunem Anexat la prezentul răspuns;

În cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, societatea noastră deține resurse bănești, echipamente, specialiști și forța de muncă pentru îndeplinire în condiții de calitate și în termenii stabiliți prin contract”.

Răspunsul contestatoarei a făcut obiectul analizei membrilor comisiei de evaluare, așa cum rezultă din Procesul verbal nr. 2682/21.03.2023, ocazie cu care aceștia au decis respingerea ofertei Asocierii ...SRL - ...SRL ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru motivele detaliate transmise și ofertantului contestator prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Consiliul reține că prin contestație SC ...SRL invocă nelegalitatea deciziei autorității contractante arătând că oferta sa se circumscrie situațiilor reglementate de art. 134 alin. (7) și alin. (8) din HG nr. 395/2016, prevederi care se coroborează cu cele ale art. 135 alin. (3) din același act normativ, întrucât documentele depuse sunt susținute de informații existente în ofertă, pe de o parte, iar pe de altă parte, depunerea lor nu conduce la modificarea ofertei. Decizia autorității contractante este criticată și din perspectiva încălcării principiului tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității.

În soluționarea criticilor, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului în ceea ce privește documentele referitoare la cele două tipuri de materiale, respectiv „balast” și „piatră spartă artificială”, subliniate în adresa nr. 2257/13.03.2023, iar faptul că aceste documente au fost prezentate la solicitarea autorității contractante nu poate fi interpretată ca o avantajare a ofertantului Asocierii ...SRL - ...SRL, sau o completare a ofertei în sensul susținut de comisia de evaluare, respectiv „o adevărată lipsă de documente din cadrul ofertei”.

Nu pot fi reținute în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora cele două contracte nu au fost depuse inițial în ofertă, situație care ar confirma neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini. Prin decizia pronunțată, Consiliul a reținut faptul că membrii comisiei de evaluare, deși aveau obligația de a solicita clarificări cu privire la existența unor dovezi privind sursa de aprovizionare a acestor două tipuri de materiale de vreme ce pentru *betoane și mixturi astfaltice* au fost depuse astfel de documente, nu a făcut un astfel de demers, și nicidecum nu a constatat neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini.

Documentele depuse de către ofertant sunt de natură a susține prețul ofertat și a identifica sursa de aprovizionare cu aceste tipuri de materiale, dar și de a confirma faptul că ofertantul are la momentul depunerii ofertei o ofertă de preț pentru toate materialele ce urmează a fi puse în operă.

Consiliul reține că deși aceste documente nu au fost prezentate inițial în ofertă, depunerea lor ulterioară nu este de natură a produce

ofertantului un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire și nici la completarea substanțială a ofertei.

Pentru a stabili astfel, Consiliul constată că în conținutul propunerii tehnice, așa cum a constatat și cu ocazia pronunțării deciziei anterioare, sunt informații referitoare la stratul de bază din piatră spartă artificială și strat de fundație din balast, care se regăsesc în metodologia de lucru, în procedurile tehnice de execuție în planurile de calitate și planurile de verificare.

Astfel, Consiliul constată că solicitarea de clarificări și răspunsul contestatoarei, căruia i-a anexat cele două contracte, respectiv Contract nr. 98/27.12.2021, încheiat cu SC SRL pentru furnizare balast și Contract nr. 50/07.01.2022 încheiat cu SC ... SRL pentru furnizare piatră spartă artificială, se circumscriu preverilor art. 134 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora **„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.**

Solicitarea de clarificări transmisă cu adresa nr. 2257/13.03.2023 reprezintă o punere în aplicare, în mod corect, a Deciziei nr. 461/C4/92 pronunțată în data de 01.03.2023, în sensul reținut în considerentele deciziei, potrivit cărora **„(...), aceste cantități importante de materiale trebuie să se regăsească și în prețul ofertei, fiind astfel necesară prezentarea unor facturi de la furnizori sau contracte de vânzare cumpărare a acestor produse”.**

Prin urmare, solicitarea de clarificare privind *„modul cum propunerea tehnică prezentată îndeplinește cerința din caietul de sarcini cu privire la aspectele sesizate”*, în speță, faptul că în propunerea tehnică comisia de evaluare nu a regăsit documente din care să reiasă disponibilitatea pentru balast și piatră artificială, a fost lămurită de contestatoare prin prezentarea celor două contracte care confirmă sursa de aprovizionare cu aceste materiale care vor fi puse în operă așa cum este detaliat în propunerea tehnică.

Completarea propunerii tehnice cu aceste două contracte nu conduce la modificarea acesteia, nu schimbă conținutul ei, ci, vine în completarea informațiilor deja existente în propunerea tehnică, având astfel natura unor completări formale și de confirmare a informațiilor existente în ofertă.

Față de cele reținute anterior, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent este nelegală, atât din perspectiva a ceea ce s-a solicitat, în condițiile în care contestatoarea a clarificat cum îndeplinește prevederea caietului de sarcini, dar și a argumentelor aduse de autoritatea contractantă în susținerea acesteia.

De asemenea, Consiliul reține incidența în prezenta speță a dispozițiilor art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;”, coroborate cu cele ale art. 135 „(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Din conținutul întregii propuneri tehnice se desprinde concluzia că ofertantul are capacitatea de a executa contractul, cele două contracte care au ca obiect furnizarea de „balast” și „piatră spartă artificială” nu fac altceva decât să confirme existența surselor de aprovizionare cu aceste materiale, documente pe care, așa cum susține prin contestație, a omis să le prezinte la data depunerii ofertei, deși acestea erau încheiate.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3268/05.04.2023 cu privire la oferta depusă de Asocierea ...SRL - ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și va dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că au fost prezentate în dovedire factura seria CAA, nr. 938/13.03.2023 și ordin de plată cu nr. referință 230421S106998304 pentru suma de 3.231,99 lei.

Consiliul are în vedere însă că prezenta speță nu este de o complexitate deosebită astfel încât suma de 3.231,99 lei este mult prea mare, și va dispune obligarea autorității contractante la plata sumei de 1.000 lei, situație în care cererea va fi admisă în parte.

Pentru a stabili astfel, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”.*

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii ...SRL - ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3268/05.04.2023 cu privire la oferta depusă de Asocierii ...SRL - ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și va dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Admite, în parte, capătul de cerere privind plata cheltuielilor de judecată și obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 1.000 lei.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.