

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 4399/26.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 44983/27.08.2021, formulată de, cu sediul în municipiul....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CIF....., reprezentată legal prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2/16013 din 19.08.2021 și a raportului procedurii nr. 3/15850 din 17.08.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect „*Întreținere periodică multianuală – covoare asfaltice executate la cald pentru rețeaua de drumuri naționale din cadrul.....*”, Lot....., cod CPV 45233139-3 – Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării nr. 2/16013/19.08.2021, a raportului de atribuire a procedurii nr. 3/15850, precum și a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei.

....., cu sediul în....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată de, a formulat cerere de intervenție voluntară nr. 806/06.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 46857/06.09.2021, prin care a solicitat, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației formulate de și menținerea ca legală și temeinică a deciziei autorității contractante comunicată contestatoarei prin adresa nr. 2/16013/19.08.2021, precum și menținerea raportului procedurii contestat nr. 3/15850/17.08.2021.

II. Prin contestația nr. 1750/27.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 45246/30.08.2021, formulată de, cu sediul în, având adresa de corespondență în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată de, împotriva adresei nr. 2/16107 din 20.08.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, Lot, s-a solicitat

anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii, a actelor preliminare și subsecvente emise de autoritatea contractantă cu referire la aspectele ce vizează declararea ofertei depuse de ca inadmisibilă și neconformă, și implicit desemnarea câștigătorului acestei proceduri, reevaluarea ofertei în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire și decizia C.N.S.C., într-un termen de 10 zile de la data comunicării acesteia și stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

....., cu datele de identificare de mai sus, a formulat cerere de intervenție voluntară nr. 805/06.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 46854/06.09.2021, prin care a solicitat, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației formulate de și menținerea ca legală și temeinică a deciziei autorității contractante comunicată contestatoarei prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2/16107/20.08.2021 precum și menținerea raportului procedurii contestat.

III. Prin contestația nr. 11933/28.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 45277/30.08.2021, formulată de, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, prin reprezentant legal, împotriva adresei nr. 2/16006 din 19.08.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, **Lot**, s-a solicitat anularea adresei nr. 2/16006/19.08.2021 și reevaluarea ofertei

....., cu datele de identificare de mai sus, a formulat cerere de intervenție voluntară nr. 794/02.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 46302/02.09.2021, prin care a solicitat, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației formulate de și menținerea ca legală și temeinică a deciziei autorității contractante.

IV. Prin contestația nr. 1617/30.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45546/31.08.2021, depusă de, lider al asocierii, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, împotriva adresei nr. 2/16100 din 20.08.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, **Lot**, s-a solicitat anularea în parte a raportului procedurii nr. 3/15944 din 18.08.2021, în ce privește evaluarea ofertei, anularea actelor care au stat la baza emiterii și aprobării acestuia (procese verbale de evaluare), precum și a tuturor actelor subsecvente, anularea

adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, inclusiv adresa emisă sub nr. 2/16100/20.08.2021, reevaluarea ofertei asocierii ... și atribuirea acordului cadru cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

V. Prin contestația nr. 1421/30.08.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45557/31.08.2021, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, prin reprezentant legal, împotriva adresei nr. 2/16093/20.08.2021 și raportului procedurii nr. 3/15946/18.08.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, **Lot**, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 2/16093/20.08.2021, a raportului procedurii nr.3/15946/18.08.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente emise, în temeiul acestora, în ceea ce privește oferta depusă în procedură de și de, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor ante menționate, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

Prin cererea de intervenție nr. 239/13.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 47959/13.09.2021, ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, solicită admiterea acesteia, respingerea contestației formulată de cu consecința menținerii în totalitate a Raportului procedurii nr. 3/15946/18.08.2021 și a actelor subsecvente, și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

VI. Prin contestația nr. 2132/04.10.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52038/05.10.2021, formulată de, cu sediul în, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, prin reprezentant legal, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2/18906/24.09.2021 și raportului procedurii nr. 3/18611/22.09.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, **Lot**, s-a solicitat anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii, a Procesului de evaluare DUA nr. ACH21/382/14.04.2021, a actelor preliminare și subsecvente emise de autoritatea contractantă, precum și a oricărui document cu referire la aspectele ce vizează dedarea ofertei ca inadmisibilă și neconformă, implicit desemnarea conformă/admisibilă și câștigătoare a ofertei, obligarea autorității la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv declararea ca inacceptabilă, în subsidiar, ca neconformă a ofertei, reevaluarea ofertei contestatoarei, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 1015/14.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 53997/14.10.2021, ..., cu datele de identificare mai sus menționate, solicită admiterea acesteia cu consecința respingerii ca nefondată a contestației formulată de către și a menținerii ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante comunicată contestatoarei prin adresa nr. 2/18906/24.09.2021, a raportului procedurii nr. 3/18611/22.09.2021 și procesului de evaluare.

VII. Prin contestația nr. 2133/04.10.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52039/05.10.2021, formulată de, cu sediul în, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, prin reprezentant legal, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2/18940/24.09.2021 și raportului procedurii nr. 3/18612/22.09.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, **Lot**, s-a solicitat anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii, a actelor preliminare și subsecvente emise de autoritatea contractantă, precum și oricărui document cu referire la aspectele ce vizează declararea ofertei sale ca inadmisibilă și neconformă, implicit desemnarea conformă/admisibilă și câștigătoare a ofertei, respectiv declararea ca admisibile a ofertelor depuse de și asocierea, obligarea autorității la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv declararea ca inacceptabilă, în subsidiar, ca neconformă a ofertelor, asocierii și, reevaluarea ofertei sale, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 1016/14.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 53996/14.10.2021, ..., cu datele de identificare mai sus precizate, solicită admiterea acesteia cu consecința respingerii, ca nefondată, a contestației formulată de către și a menținerii ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante comunicată contestatoarei prin adresa nr. 2/18940/24.09.2021, a raportului procedurii contestat nr. 3/18612/22.09.2021 și procesului verbal nr. ACH21/1656/19.08.2021.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de

față, îndreptate împotriva comunicărilor rezultatului procedurii și a rapoartelor procedurii întocmite pentru loturile în discuție, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Dosar nr.

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr., ... susține că a depus o ofertă conformă și acceptabilă, în concordanță cu legislația în materie, dar și cu cerințele caietului de sarcini și fișa de date.

Potrivit comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a considerat oferta depusă de ca fiind neconformă, pentru motivele cuprinse în prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, și inacceptabilă, pentru motivele ce se regăsesc în prevederile art. 134 pct. (6) din același act normativ.

În cuprinsul raportului procedurii a fost menționat faptul că, în urma evaluării propunerii tehnice, oferta a fost declarată conformă, iar în urma evaluării financiare, autoritatea contractantă a considerat oferta ca fiind neconformă, invocând prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă pentru motivele ce se regăsesc în prevederile art. 134 pct. 6 din același act normativ.

Față de aceste aspecte, contestatoarea susține că, autoritatea contractantă nu a făcut trimitere, punctual, la lipsa de corelație între propunerea tehnică și cea financiară, limitându-se la a „constata” existența acestor necorelări. Astfel, se află în imposibilitatea de a formula apărări pertinente, la subiect. În lipsa unor exemplificări clare, contestatoarea consideră cele două propuneri, cea tehnică și cea financiară ca fiind în deplină corelare, iar răspunsurile la clarificările solicitate au subliniat această stare de fapt.

Totodată, oferta sa a fost declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă reținând faptul că, prin răspunsul la cererea de clarificări s-a modificat propunerea financiară. Contestatoarea contraargumentează arătând că:

1. „În cadrul propunerii tehnice prezentate la cap. 1 – Metodologia de lucru propusă pentru realizarea execuției lucrărilor la:

- punctul 2.2 *Asigurarea resurselor necesare* au fost menționate toate utilajele pentru execuția lucrărilor inclusiv buldoexcavator și laborator autorizat;

- punctul 2.1 *Identificarea și prezentarea surselor posibile pentru lucrările ce se vor executa*, a fost prevăzută Piatra brută 0-200 m – furnizor

- punctul C) – *Întreținerea Platformelor Drumurilor – Tratarea burdușirilor*, au fost menționate toate etapele de execuție a lucrărilor și au fost prezentate toate utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice

disponibile pentru această investiție: buldoexcavator, laborator autorizat.”

Contestatoarea subliniază faptul că, la construcția analizei de preț a normei locale NL091 - Tratarea burdușirilor s-a omis, dintr-o eroare, cotarea financiară a următoarelor resurse: buldoexcavatorul, laboratorul autorizat și piatra brută cu transportul aferent - deși acestea au fost menționate și însușite în propunerea tehnică. Consideră că această eroare poate fi încadrată ca fiind abatere tehnică minoră, deoarece valoarea financiară a abaterii nu depășește pragul de 1% din prețul total al ofertei, conform art. 134 alin. (7) lit. b), alin. (9) lit. a) și alin. 10 din HG nr. 395/2016.

2. „Operațiunea de drenare a apelor subterane pentru *Tratarea burdușirilor* a fost prevăzută în calculul analizei de preț pentru Tratarea burdușirilor în extrasul de manoperă prin muncitorul deservent, astfel: $0,06 \text{ H/mp} \times 19 \text{ lei/H} = 1,14 \text{ lei/mp}$.”

3. După cum a fost prezentat la punctul 1, în cadrul propunerii tehnice prezentate, la punctul 2.2 *Asigurarea resurselor necesare* a fost menționat laboratorul autorizat acreditat cu profile corespunzătoare.

Susține că, în cadrul analizelor de preț a normei locale NL091 - *Tratarea Burdușirilor* s-a omis, dintr-o eroare, cotarea cheltuielilor cu efectuarea încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini, această eroare putând fi încadrată ca abatere tehnică minoră ce nu depășește pragul de 1% din prețul total al ofertei, conform art. 134 alin. (7) lit. b), alin. (9) lit. a) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Autoarea contestației apreciază că aspectele cuprinse în clarificări nu pot fi considerate modificări ale propunerii financiare, cum de altfel s-a și specificat în finalul clarificărilor unde s-a subliniat că o propunere financiară corectată poate fi transmisă autorității contractante numai la solicitarea expresă a acesteia, în concordanță cu prevederile art. 134 pct. 10 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează că, probabil autoritatea contractantă a fost indusă în eroare de ultima frază din răspunsul la cererea de clarificări nr. 5136/28.06.2021 „ (...) *Transmitem propunerea financiară corectată*”.

Consideră că nu se află în situația unei propuneri financiare noi sau modificate, documentele transmise reprezentând doar o detaliere a calculelor pentru a dovedi veridicitatea clarificărilor comunicate, dar mai ales un argument pentru faptul că erorile constatate, care au fost explicitate pe larg, se încadrează în abateri tehnice minore, deoarece nu depășesc pragul de 1 % din prețul total al ofertei, conform art. 134 alin. (7), lit. b), alin. (9) lit. a) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

În absența unei solicitări exprese venite din partea autorității contractante, oferta financiară a este cea inițială, în

sumă de 56.785.294,00 lei fără T.V.A., contestatoarea asumându-și integral diferențele de cost rezultate din recalculare. Totodată, respectă în totalitate oferta tehnică depusă la autoritatea contractantă, diferența de preț nefiind de natură a naște suspiciunea executării defectuoase a contractului.

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

În probațiune, ... a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Cu adresa nr. 2/16620 din 01.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46077 din 02.09.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de (dosarul nr.) solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În prealabil, autoritatea contractantă susține că, prin raportul de atribuire a procedurii nr. 3/1580/17.08.2021, a declarat oferta depusă de ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă, în luarea acestei decizii, a avut în vedere clarificările aduse de ofertant propunerii financiare, prin răspunsurile depuse la solicitările de clarificare, după cum arată.

Totodată, redând întrebările și răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a depus, odată cu adresa nr. 4293/23.06.2021, anexele și analiza de preț corectată.

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări, în opinia achizitoarei, ... și-a modificat propunerea financiară, astfel:

- prin răspunsul nr. 4293/23.06.2021, propunerea financiară a fost modificată, aceasta devenind 56.837.844,00 lei, fără TVA, față de valoarea inițială de 56.785.294,00 lei fără TVA;

- prin răspunsul nr. 5136/28.06.2021, propunerea financiară s-a modificat pentru a doua oară, de la 56.837.844,00 lei, fără TVA la 56.998.663,52 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că propunerea financiară depusă de contestatoare nu a fost corelată cu propunerea tehnică, ... încercând să realizeze acest fapt prin răspunsurile la clarificări. În acest scop, contestatoarea și-a modificat propunerea financiară, modificările operate neputând fi încadrate în categoria celor prevăzute de art. 134 alin. (7), alin. (8) și alin. (9) din HG nr. 395/2016, privind corectarea unor abateri tehnice minore.

Textul legal susmenționat instituie o excepție, care vizează exclusiv omisiuni din cadrul propunerii tehnice. Acest caz nu poate fi transpus cu privire la propunerea financiară, deoarece excepțiile sunt de strictă interpretare. În cazul propunerii financiare, singura situație în care este

permisă modificarea o constituie eroarea aritmetică, potrivit art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, nefiind instituit un prag valoric.

În opinia autorității contractante, faptul că modificările operate de în legătură cu oferta sa nu depășesc 1% din prețul total al ofertei, este irelevant în acest context.

Modificarea propunerii financiare ca urmare a corectării unor erori aritmetice se limitează exclusiv la refacerea calculelor, ceea ce nu e cazul în speță, notează achizitoarea, ofertantul nemodificându-și propunerea financiară strict prin refacerea unor operațiuni aritmetice, ci prin înlocuirea/adăugarea unor elemente care au stat la baza efectuării calculelor.

Autoritatea contractantă susține că în niciunul din răspunsurile sale la clarificări contestatoarea nu a precizat că își menține oferta nemodificată, dimpotrivă, aceasta procedând la depunerea unei propuneri financiare modificate.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 806/06.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 46857/06.09.2021, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Ulterior argumentării cu privire la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, referitor la criticile contestatoarei, societatea intervenientă menționează următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă a calificat ca fiind neconformă oferta depusă de către, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că propunerea financiară a acestui ofertant nu a fost corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

..... menționează că sunt fără temei cele susținute de contestatoare, cum că, dacă în cadrul propunerii tehnice a menționat anumite resurse ce vor fi utilizate în executarea contractului (buldoexcavator, laborator, piatră spartă), comisia de evaluare ar fi trebuit să-i permită corectarea erorilor din cadrul propunerii financiare, în cadrul cărei a „uitat” să respecte prevederile documentației de atribuire, respectiv Anexa 2, în care se precizau toate operațiunile și costurile ce vor fi prinse în fiecare normă locală comasată.

Intervenienta notează că simpla menționare a anumitor resurse utilizate în cadrul contractului, care de altfel conține și alte norme locale reprezentând operațiuni și lucrări diferite, nu conduce la concluzia automată că acestea ar fi fost prevăzute și pentru normele semnalate de către comisia de evaluare. Necotarea acestor resurse a condus, în opinia, la obținerea unor prețuri unitare mult mai scăzute, nerealiste, pentru fiecare normă locală și la o propunere

financiară incompletă a contestatoarei, ce nu a respectat documentația de atribuire.

Astfel, intervenienta consideră că propunerea financiară nu a fost modificată în urma refacerii operațiunilor aritmetice, adică a corectării unor erori aritmetice, așa cum a încercat să argumenteze în mod neîntemeiat contestatoarea, ci a adăugării ulterioare, în urma solicitărilor de clarificări, a unor resurse de materiale, manoperă și utilaje, omise inițial contrar prevederilor caietelor de sarcini.

Diferența de valoare vizează exclusiv propunerea financiară și nu propunerea tehnică, în situația de față, subliniază, neputându-se vorbi de existența unor abateri tehnice minore, deoarece modificarea prețurilor unitare prin introducerea unor noi resurse, omise inițial, nu privește în nici un caz un aspect tehnic. Riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Societatea intervenientă concluzionează că propunerea financiară a contestatoarei nu reprezintă o abatere tehnică minoră sau o eroare aritmetică și nici un aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă luând o decizie temeinică și legală, dispunerea de măsuri de remediere în legătură cu temeiurile de drept ale respingerii și alte aspecte conexe, ar însemna dovada unui formalism excesiv care în mod evident nu ar putea conduce la finalitatea dorită de contestatoare.

Dosar nr.

Prin contestația ce formează obiectul dosarului nr., ..., a formulat critici împotriva rezultatului procedurii, arătând că autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta sa, întrucât, prin clarificarea nr. ACH21/945/14.06.2021, a modificat oferta de preț și rețeta inițial transmisă pentru emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă, în elementele referitoare la dozajul de bitum utilizat, acidul clorhidric tehnic utilizat inițial, fapt ce a determinat o modificare a prețului unitar de emulsie bituminoasă cu rupere rapidă, de la 0,17 lei/kg, la 0,99 lei/kg, iar propunerea financiară a devenit 19.150.190,25 lei față de 18.968.547,65 lei. Se precizează că diferența de 181.642,60 lei este sub procentul de 1% prevăzut de normă.

..... opinează că această „*modificare*”, așa cum a fost apreciată de către autoritatea contractantă, nu schimbă clasamentul, societatea sa fiind pe locul I, cu cea mai avantajoasă ofertă din perspectivă economică, cu o diferență de 3,2 mii lei față de oferta de pe locul secund, sau de 11% din valoarea estimată a lotului.

Menționând prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 134 din HG nr. 395/2016, contestatoarea consideră că modificarea ofertei tehnice este permisă când se realizează modificări ale unor abateri tehnice minore, astfel cum au fost acestea definite de alin. (8) și cu condiția ca aceste corecții să nu conducă la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

..... notează că, prin *aparenta* corectare a propunerii tehnice, s-a precizat formula chimică de obținere a materialului ofertat. Astfel, nu s-a schimbat materialul ofertat, acesta fiind produsul finit, solicitat de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și fișa de date. În caietul de sarcini nu s-a cerut ofertarea de emulgator, acid clorhidric tehnic, ci s-a solicitat cantitate (tonă)/preț de emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă.

Modalitatea/formula de obținere a acestui produs a fost aplicată în limitele cerute prin caietul de sarcini al autorității contractante, dar *nu într-un mod negativ*, fără consecințe asupra calității, de altfel nejustificate tehnic de către achizitoare.

Societatea contestatoare susține că s-a ofertat elementul compozit final al procesului și nu formula, respectiv emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă. Formula chimică poate fi diferită în rândurile ofertanților, subliniază, singura cerință fiind aceea de a se încadra în standardele date prin caietele de sarcini, iar formula depusă de ea se încadrează.

Prin răspunsul la clarificări, arată autoarea contestației, s-au evidențiat procentajele materialelor componente din rețeta de producere a emulsiei bituminoase ofertate. Se precizează că rețeta de preparare a emulsiei a fost întocmită de un laborator de gradul II, autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții, și că toate componentele rețetei sunt în conformitate cu STAS 10969, SR EN 12846, SR EN 1427, AND 551, fapt ce exclude a priori teza lipsei calității solicitate de autoritatea contractantă pentru materialul ofertat.

În răspunsul de clarificare nr. 1104 din 17.06.2021, susține societatea contestatoare a prezentat o analiză de preț pentru emulsie bituminoasă având la baza calculului rețetei - 3 elemente principale (materiale), respectiv: Bitum 70/100 - oferta de preț de la, Emulgator Pollipren KFD -101 - factura de la furnizorul și acid clorhidric tehnic - factura de la

Toate materialele au fost luate în calcul la întocmirea propunerii financiare. Aceasta arată că, în răspunsul de clarificare nr. 1139 din 23.06.2021, se poate urmări foarte ușor analiza de preț pentru emulsie bituminoasă, analiză ce cuprinde următoarele materiale principale:

- Bitum 70/100 - oferta de preț de la, fiind aceeași ofertă de preț prezentată și în analiza de la formarea prețului pentru materialul mixtura asfaltică tip BA16, BAD22.4 și MAS 16. Oferta de preț

de la se regăsește în răspunsul de clarificare nr. 1104 din 17.06.2021.

- Emulgator Pollipren KFD – 101 – factura de la furnizorul fiind aceeași factură din prezentarea analizei de preț a emulsiei de bitum din răspunsul de clarificare nr. 1104 din 17.06.2021.

- Acid clorhidric tehnic – factura de la fiind aceeași factură din prezentarea analizei de preț a emulsiei de bitum din răspunsul de clarificare nr. 1104 din 17.06.2021.

Față de cele menționate anterior, ... consideră că nu a modificat elementele care au stat la baza calculului, respectiv ofertele de preț/facturi, ci a îndreptat *valoarea aritmetică*, prin folosirea aceluiași elemente ce au stat la baza formării prețurilor materialelor principale din oferta financiară. Neexistând abateri tehnice majore, în sensul prevăzut de lege, contestatoarea apreciază că oferta sa este conformă, admisibilă și se impune a fi evaluată.

În ceea ce privește oferta financiară, ... invocă dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, considerând că prevederile legale susmenționate referitoare la corectarea erorilor aritmetice sunt aplicabile indiferent dacă refacerea calculelor eronate conduc sau nu la modificarea clasamentului ofertanților, sau dacă o eventuală cuantificare a acestora depășește 1% din prețul total al ofertei.

În dovedirea contestației, ... a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Cu adresa nr. 2/16767 din 06.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46912 din 06.09.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de (dosarul nr. 2269) solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, prin raportul de atribuire a procedurii nr. 3/15945/18.08.2021, oferta contestatoarei a fost declarată ca fiind inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât prin răspunsul nr. 1139/24.06.2021, contestatoarea și-a modificat propunerea financiară.

Achizitoarea menționează că, pentru produsul emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă, societatea contestatoare a modificat prețul propus inițial de 0,17 lei/kg, după cum a fost menționat în formularul C6 – lista cuprinzând consumurile de resurse material, poziția 4-, pentru care, în răspunsul nr. 1104/17.06.2021, a prezentat „*analiza de preț emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă*”, pentru rețeta RI nr. 121.E/21.06.2016-LIETA.

Prin adresa nr. ACH21/1055/18.06.2021, arată autoritatea contractantă a solicitat să explice modul de calcul care a condus la obținerea prețului unitar pentru emulsie de 0,17 lei/kg

(170,00 lei/to). Constatatoarea a răspuns prin adresa nr. 1139/24.06.2021, în care a precizat *„în analiza de preț a materialului emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă (EBCR) s-a constatat o eroare de calcul minoră la momentul ofertării. (...) Prețul real se regăsește în analiza de preț atașată în prezentul răspuns de calificare”*.

..... a depus odată cu adresa nr. 1139/23.06.2021 *„(...) Analiza de preț la emulsie de bitum cu rupere rapidă, în care justifică prețul de 0,99 lei/kg. (...)”*. Prin răspunsul său, apreciază achizitoarea, contestatoarea nu a justificat prețul de 0,17 lei/kg ci a propus o nouă rețetă pentru emulsie bituminoasă, respectiv C60B2(EBCR60) nr. 1 din 27.08.2020 – pentru producerea unei tone de emulsie bituminoasă cu rupere rapidă, rezultând un preț unitar de 0,99 lei/kg EBCR.

Autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare, prin răspunsul nr. 1104/17.06.2021, a propus un nou preț pentru bitum 70/100, modificând oferta de preț pentru acesta, de la 1.581,71 lei/tonă la 1.400,00 lei/tonă, susținând că *„a îndreptat valoarea aritmetică, prin folosirea acelorași elemente ce au stat la baza formării prețurilor materialelor principale din oferta financiară”*.

Astfel, în urma răspunsului, prețul unitar la emulsie bituminoasă cu rupere rapidă s-a modificat, de la 0,17 lei/kg la 0,99 lei/kg, iar propunerea financiară a devenit 19.150.190,25 lei fără TVA, față de 18.968.547,65 lei fără TVA, cât era inițial (181.642,60 lei diferență).

Modificările operate de contestatoare prin răspunsul nr. 1139/24.06.2021, nu se încadrează, în opinia achizitoarei, în niciuna dintre excepțiile de la caracterul obligatoriu al ofertei, prevăzute de lege.

Astfel, reiterează autoritatea contractantă, modificările respective nu reprezintă corecții ale unor erori aritmetice în sensul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a procedat strict la refacerea operațiunilor aritmetice aferente calculelor respective, ci a înlocuit cu totul elementele care au stat la baza calcului, modificând costurile și cantitățile inițiale. Justificările invocate de contestatoare nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, în sensul art. 134 alin. (7), alin. (8) și alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Din punct de vedere tehnic, completează achizitoarea, analiza de preț depusă inițial de nu conținea abateri față de cerințele din caietul de sarcini, abateri care să necesite astfel o corectare, prin urmare, modificarea nu s-a realizat în vederea corectării unei abateri tehnice. Pentru a fi vorba despre o abatere tehnică minoră, explică autoritatea contractantă, în primul rând ar fi trebuit să existe o abatere tehnică, iar în al doilea rând ar fi trebuit ca aceasta să poată fi catalogată ca fiind minoră, or analiza de preț inițială la emulsie de bitum cu rupere rapidă nu conținea vreo neconcordanță față de cerințele tehnice. Mai mult decât atât, modificarea operată conduce la o diminuare calitativă, prin utilizarea unei cantități mai mici de bitum.

În opinia autorității contractante, nu prezintă relevanță faptul că valoarea modificării s-ar situa sub pragul de 1% specific abaterii tehnice minore. Modificarea ofertei nu s-a realizat în vederea corectării unui viciu de formă, deoarece elementele din analiza de preț prezentată în răspunsul la clarificări, nu au fost susținute de informații existente inițial în alte documente ale contestatoarei. Prin prevederile art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 este stabilit caracterul obligatoriu al ofertei din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate a acesteia, iar excepțiile de la această regulă sunt expres și limitativ prevăzute de lege, fiind totodată de strictă interpretare.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 805/06.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 46854/06.09.2021, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Ulterior argumentării cu privire la încuviințarea în principiu a cererii sale de intervenție, referitor la criticile menționate de contestatoare, societatea intervenientă precizează următoarele aspecte:

Din cuprinsul raportului procedurii nr. 3/15945/18.08.2021, a rezultat că oferta contestatoarei a fost declarată inadmisibilă și, pe cale de consecință, respinsă, în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016. S-a reținut în acest sens că prin răspunsul nr. 1139/24.06.2021, ofertantul și-a modificat propunerea financiară.

Analizând decizia autorității contractante de respingere a ofertei, intervenienta apreciază că aceasta a fost corectă, ofertantul neîncadrându-se în situațiile de excepție indicate de către contestatoare și care sunt prevăzute de art. 134 alin. (7) lit. a) și b) și următoarele din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea a recunoscut în cuprinsul contestației, subliniază, că propunerea sa financiară a devenit 19.150.190,25 lei față de 18.968.547,65 lei fără TVA, însă apreciază că diferența de 181.642,6 lei, reprezentând sub 1% din valoarea inițială ofertată, este rezultatul unei abateri tehnice minore în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016. a modificat atât prețul unitar ofertat cât și cel total, neputând fi vorba de eroare aritmetică, notează intervenienta.

De asemenea, intervenienta arată că solicitările de clarificări privind rețeta și prețul pentru emulsia bituminoasă cu rupere rapidă au fost adresate contestatoarei în timpul evaluării financiare deoarece, în mod evident, acestea sunt componente ale propunerii financiare, astfel că nu poate fi vorba de eroare tehnică minoră.

Totodată, modificând rețeta sau prețurile materialelor din rețetă, apreciază autoarea intervenției, ... a modificat atât prețul

unitar al materialului și al operațiunilor ofertate, cât și al propunerii financiare, încadrându-se astfel în prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Societatea intervenientă susține că autoarea contestației, în urma răspunsului la clarificări, a modificat prețul unitar ofertat ceea ce a condus la modificarea propunerii financiare, nefiind vorba de vreo eroare aritmetică. Eroarea aritmetică presupune greșeli la nivel de operații aritmetice între prețul unitar ofertat și cantitățile aferente ce conduc la corectarea prețului total, primând prețul unitar.

Riscul întocmirii ofertelor, precizează, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În opinia societății interveniente, propunerea financiară a contestatoarei nu reprezintă o abatere tehnică minoră sau o eroare aritmetică și nici un aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. De aceea, concluzionează intervenienta, autoritatea contractantă a luat o decizie temeinică și legală, dispunerea de măsuri de remediere în legătură cu temeiurile de drept ale respingerii și alte aspecte conexe ar însemna dovada unui formalism excesiv care în mod evident nu ar putea conduce la finalitatea dorită de contestatoare.

Prin adresele nr. 1906/11.09.2021 și nr. 2116/01.10.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 47965/13.09.2021 și nr. 51773/04.10.2021, ... transmite note de ședință, ca răspuns la punctele de vedere formulate de achizitoare și, respectiv de către intervenientă, prezentând argumente pentru a combate afirmațiile acestora.

Prin adresa nr. 969/05.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 52104/05.10.2021, ... transmite răspunsul său la notele de ședință comunicate de, în care menționează că toate criticile inserate de contestatoare în respectivele note sunt tardive, insistând în solicitările formulate pe calea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 2216/14.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 53933/14.10.2021, contestatoarea comunică note de ședință în care își exprimă menținerea poziției procesuale formulată prin contestație.

Prin adresa nr. 1136/19.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 54831/19.10.2021, ... reiterează argumentele prezentate în cadrul cererii sale de intervenție.

Dosar nr.

Prin contestația ce formează obiectul dosarului nr., ... a formulat critici împotriva rezultatului procedurii.

În data de 19.08.2021 autoritatea contractantă a transmis societății comunicarea nr. 2/16006 privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care i s-a comunicat că oferta depusă a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare, întrucât, în urma aplicării criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul II, cu prețul de 70.146.894,35 lei, fără TVA, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de ofertantul

Analizând raportul procedurii nr. 3/15850/17.08.2021, postat în SEAP de autoritatea contractantă, contestatoarea susține că a aflat prețul ofertei desemnate câștigătoare: - 62.848.788,51 lei, fără TVA. În conformitate cu fișa de date a achiziției - Cap.II.2.6, valoarea totală estimată a lotului nr. - este de 74.589.299,88 lei, fără TVA.

Autoarea contestației consideră că, față de valoarea estimată stabilită de achiziție, valoarea ofertată de (84% din valoarea estimată), nu poate asigura execuția lucrărilor obiect al contractului, în condițiile de calitate cerute de normative și de caietul de sarcini.

În urma studiului dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, ... menționează argumentele de mai jos pentru demonstrarea inadmisibilității și neconformității ofertei câștigătoare.

Referitor la documente de eligibilitate - dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară, utilaje și personal, menționându-se cerințele din fișa de date a achiziției, contestatoarea susține că potrivit procesului-verbal privind evaluarea documentelor-suport DUAE nr. 1626/12.08.2021, ... a depus ca dovadă a îndeplinirii cerinței de experiență similară contractul de lucrări nr. 3895/03.08.2018, având ca obiect „*Modernizare drumuri de interes local în*”.

..... învederează că, prin contractul depus, ofertantul câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară întrucât cerința autorității contractante a fost de prezentare a unor lucrări similare, de tipul celor specificate în fișa de date a achiziției.

Față de cerința specifică de experiență similară, se precizează că, fișa de date a achiziției a menționat obiectul contractului, acesta vizând drumuri naționale și de asemenea, a fost indicat codul CPV principal de *Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev. 2)*.

Astfel, subliniază contestatoarea, oferta nu poate fi considerată admisibilă, experiența în execuție prezentată de acest ofertant fiind inferioară și nu similară/superioară celei solicitate de autoritatea contractantă. În acest sens, sunt menționate prevederile art. 6, art. 7, art. 8 din O.G. nr. 43/1997. Din punct de vedere tehnic sunt menționate următoarele aspecte: categoriile de drumuri din punct de

vedere funcțional și administrativ sunt corelate cu clasele tehnice stabilite în conformitate cu prevederile normelor tehnice în vigoare; vitezele de proiectare (vitezele maxime cu care poate circula un autovehicul) sunt diferite pentru diferitele clase tehnice ale drumurilor publice.

Redând prevederile art. 24 din OG nr. 43/1997, contestatoarea precizează: *„clasa tehnică servește la clasificarea rețelei de drumuri publice actuale, în vederea planificării și proiectării lucrărilor de modernizare, ranforsare, întreținere și, în același timp, clasa tehnică este dată de intensitatea traficului corespunzător, de vitezele maxime cu care poate circula un autovehicul”*.

Potrivit, ca experiență similară în execuția lucrărilor, există diferențe sub toate aspectele tehnice, între execuția de lucrări de drumuri de interes local față de execuția de lucrări proiectate pentru drumuri naționale.

Coroborând informațiile de mai sus cu cele de natură tehnică/tehnologică ce diferențiază cele două categorii de drumuri (naționale și locale), interpretarea corectă a documentației de atribuire de către autoritatea contractantă ar fi trebuit, în opinia contestatoarei, să conducă la respingerea ofertei

Din punct de vedere tehnic, ... precizează că execuția de lucrări pe drumuri naționale implică o tehnologie aparte, o dotare specifică de utilaje și personal, capacități de așternere mixturi speciale, care pot face față traficului existent pe această categorie de drumuri, comparativ cu traficul, semnificativ mai redus, existent la nivel de drum local.

În prezenta procedura de atribuire este de importanță majoră, consideră contestatoarea, asigurarea unui ritm continuu la așternerea și compactarea mixturii, precedată de aprobarea unei rețete de mixtură. Completează că, în cazul unui drum local (comunal, sătesc), în care intensitatea traficului este foarte redusă și clasa tehnică a drumului este V, suprafața acestuia este mai mică decât cea a unui drum național, deci și metodologia de execuție e diferită, fiind folosit un ritm de așternere mai redus, astfel experiența constructorului fiind inferioară.

..... apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să evalueze inclusiv aceste aspecte, anterior desemnării câștigătoare a ofertei depuse de Totodată, susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să evalueze oferta câștigătoare, sub aspectul experienței similare, din perspectiva complexității lucrărilor executate în cadrul contractului vizând drumurile comunale cât și a utilității drumului respectiv, în comparație cu un drum național.

Referitor la documente de eligibilitate - dovada îndeplinirii cerinței utilaje, instalații și echipament tehnic, personal, contestatoarea menționează că, potrivit proces-verbal privind evaluarea documentelor-suport DUAE nr. 1626/12.08.2021, se observă

că a inclus în oferta sa un contract de închiriere nr. 23/11.01.2021: „eșaloane de lucru pentru execuție marcaje rutiere....și Anexa nr. 1, ce cuprinde doar utilaje, niciun operator”.

Având în vedere obiectul contractului nr. 23 - eșaloane, contestatoarea apreciază că, în conținutul acestui contract ar fi trebuit să fie incluși și operatorii utilajelor, activitatea de marcaj fiind specifică, mai ales în contextul contractării unui pachet de servicii - eșaloane de lucru și nu a unei simple închirieri de utilaje/echipamente.

În cazul lipsei de personal calificat care să opereze utilajele specifice de marca este influențată calitatea lucrărilor executate. notează că resursele deținute de ofertant la momentul depunerii ofertei sale trebuie să constituie un tot unitar, interpretându-se calitativ de către autoritatea contractantă prin corelarea acestora la nivel de grafic Gantt.

Tot în considerarea cadrului tehnologic, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă era obligată, în evaluarea ofertelor, să urmărească inclusiv capacitatea stației de asfalt de a produce cantitatea de asfalt necesară susținerii ritmului continuu de așternere.

Din acest punct de vedere, societatea contestatoare susține că stația de asfalt ofertată de are capacitate redusă pentru a face față ritmului de așternere necesar executării de covoare asfaltice pe drumurile naționale. În situația aceasta, ofertantul respectiv va înregistra costuri diferite, mai mari, decât un alt ofertant ce deține o stație de asfalt cu capacitate mare/superioară. În prezent, din informațiile deținute, arată contestatoarea, ... deține Instalație de amestecare a asfaltului Ammann AME 125/7, 130 to/h, Occasion. Față de această dotare, ... a prezentat în oferta sa, în cadrul propunerii tehnice, stație proprie pentru preparare mixturi asfaltice Benninghoven Concept cu productivitate tehnică de 200-240 t/h.

Referitor la propunerea tehnică depusă de - cerința din fișa de date a achiziției: IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: III. Personalul responsabil cu executarea contractului, contestatoarea menționează aspectele de mai jos.

Potrivit procesului verbal de finalizare a evaluării propunerii tehnice, pentru poziția RTE, inițial, adică la data depunerii ofertelor a fost nominalizat dl. Ulterior evaluării efectuate de autoritatea contractantă, s-a constatat posibila incidență a dispozițiilor art. 61 din Legea nr. 98/2016 cu privire la dl., nominalizat RTE și totodată, angajat al

În urma solicitării de clarificări, ... l-a înlocuit pe dl. - poziție RTE cu, prezentând în acest sens, un contract de prestări servicii.

Față de această situație, ... consideră că autoritatea contractantă a acționat fără a avea un temei legal în acest sens, al solicitării și acceptării înlocuirii dlui. cu un alt RTE, la nivelul actual al procedurii de atribuire - respectiv în ofertare. În speță,

este vorba despre un cadru tehnic de specialitate și nu de un subcontractant sau un terț, pentru a fi aplicabile prevederile art. 170 alin. (2) și art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, se precizează că legislația achizițiilor nu consemnează, în niciun text posibilitatea înlocuirii specialiștilor cheie sau non-cheie în perioada de evaluare a ofertelor, existând o dispoziție expresă la art. 162 din HG 395/2016, dar referirea este expresă la etapa executării contractului, neputând fi interpretată extensiv.

În această situație, de înlocuire a expertului-cheie din propunerea tehnică, în etapa de evaluare a ofertelor, devin incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, schimbarea RTE neputând fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, nici în cea a abaterilor tehnice minore.

Contestatoarea apreciază că ofertantul trebuie să facă dovada deținerii personalului de specialitate la data depunerii ofertei și nu ulterior, situație a cărei acceptare de către autoritatea contractantă ar reprezenta o modificare de ofertă intervenită ulterior datei de depunere, creând în mod nelegal un avantaj ofertantului

Referitor la propunerea financiară depusă de, analizând procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare încheiat la 02.08.2021, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, aduce următoarele critici:

Conform pag 20 a procesului-verbal, întrebarea 1, autoritatea contractantă a solicitat *retransmiterea documentelor de fundamentare a propunerii financiare, completate cu denumirea ofertantului - anexele 1 și 2 și semnate olograf de reprezentantul legal al ofertantului - Formularul nr. 7 Formular de ofertă + Anexa 1(...)+Anexa 2(...)+ documente care justifică prețurile unitare (F3, C6, C7, C8, C9).*

..... a răspuns solicitării, cu adresa nr. 519/17.06.2021, prin retransmiterea documentelor solicitate, inclusiv formularul nr. 7 - *Formularul de ofertă*.

Contestatoarea consideră că depunerea formularului de ofertă fără semnătura reprezentantului legal nu poate face obiectul unei clarificări a ofertei, nefiind vorba de un viciu de formă. Formularul de ofertă, în comparație cu celelalte formulare solicitate pentru depunere, are forța angajantă maximă în fața autorității contractante, fiind în fapt, prețul contractului - element de bază definitoriu al oricărei proceduri de atribuire/viitor contract de achiziție publică. Mai mult, formularul nr. 7 postat de achizitoare în SEAP avea mențiune clară de semnare de către reprezentantul legal. Nu există nicio clarificare care să modifice structura formularului.

Astfel, societatea contestatoare apreciază că autoritatea contractantă nu poate aplica în cazul de față dispozițiile legale coroborate ale: art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din

HG nr. 395/2016, oferta trebuind să fi fost respinsă, conform art. 137 lit. k) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, sunt invocate și prevederile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit procesului-verbal, întrebare nr. 2, autoritatea contractantă a solicitat transmiterea ofertelor de preț /contracte de furnizare din care să reiasă costurile unitare luate în calcul în alcătuirea propunerii financiare, pentru următoarele materiale: balast, piatră brută, piatră spartă, geotextil, geocompozit, mastic, EBCR, vopsea marcaj, microbile. Prin răspunsul furnizat, ... a transmis oferte de preț doar pentru principalele materiale (filer, agregate, bitum, aditivi).

Astfel, opinează contestatoarea, răspunsul ofertantului ar fi trebuit să fie evaluat ca incomplet și oferta sa respinsă, ca neconformă.

..... precizează că, la solicitarea autorității contractante de a indica unde anume în Formularul F3 ("documente de fundamentare a prețurilor unitare") au fost cotate activitățile de efectuare teste, ... a răspuns prin menționarea clară a faptului că aceste costuri sunt incluse în cheltuielile indirecte, adică în capitolul de recapitație a Formularului F3, deci nu au fost cotate ca activitate separată/cuprinse separat, prin utilizarea unui articol de deviz.

Această „clarificare” a ofertei financiare de către, este considerată nelegală de către contestatoare, aceasta din urmă aducând următoarele argumente în acest sens:

- Activitatea de efectuare teste și încercări figurează în detalierea de preț ca activitate separată, deci era obligatorie cotarea separată a acesteia, la nivel de articol deviz, și nu includerea în recapitație.

- În condițiile existenței în documentația de atribuire a unei detalieri de preț, la nivel de activitate/categorie de lucrare, este inacceptabilă/nelegală includerea costurilor în cauză în cheltuielile indirecte, astfel cum apar acestea detaliate în Anexa 6, secțiunea A, alin. 4 a Indicativului P91/1-02.

- în răspunsul oferit, a făcut trimitere la Anexa 6, secțiunea A, alin. 4 a Indicativului P91/1-02, însă, în mod trunchiat, aceasta fiind interpretarea subiectivă a acestuia, în opinia contestatoarei, care concluzionează că, astfel, oferta respectivă trebuia să fie respinsă ca neconformă.

Cu privire la solicitarea de clarificare nr. 2, adresată, din procesul verbal s-a observat că achizitoarea a solicitat clarificări referitoare la activitatea de marcaj, în sensul precizării dacă au fost luate în calcul în analiza de preț cheltuielile cu execuția premarcajului și semnalizarea corespunzătoare a sectorului de lucru în timpul execuției lucrărilor.

Din răspunsul formulat de, referitor la execuția premarcajului, contestatoarea arată că, din ceea ce *înțelege*, și această

activitate va fi suportată din Cheltuielile indirecte, conform Indicativului P91/1-02- Anexa 6, Punctul 18.

Contestatoarea consideră că și această „clarificare” a ofertei este nelegală, execuția premarcajului, după cum se exprimă chiar și autoritatea contractantă în textul solicitării de clarificare, reprezentând o categorie de lucrare distinctă, o activitate separată, premergătoare marcajului propriu-zis.

În acest sens, sunt invocate următoarele aspecte de către

- Potrivit descrierii lucrărilor din documentația de atribuire, descriere articol comasat - *Așternere covor asfaltic - NL 101 - Marcaje rutiere longitudinale și transversale, simple sau duble, cu întreruperi sau continue executate mecanizat*, lucrările constau în: (...) *executarea premarcajului prin măsurarea și fixarea axului drumului cu vopsea de marcaj din 5 în 5 m.*

- În conformitate cu Indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri „D”, pag. 144 DF 16 *Marcaje rutiere longitudinale, simple sau duble, cu întreruperi sau continue, executate mecanizat cu vopsea de email*, este indicat ca primă activitate: executarea premarcajului prin măsurarea și fixarea axului drumului cu vopsea de marcaj din 5 în 5 m.

Pentru motivele enunțate mai sus, autoarea contestației apreciază că, activitatea de premarcaj solicitată de autoritatea contractantă pentru executare, nu poate fi încadrată drept simplă trasare, în scopul justificării includerii acestor costuri de către în cheltuielile indirecte.

În aceste condiții, oferta trebuia evaluată de achizitoare ca neconformă, urmând a fi respinsă.

O altă critică, vizează fundamentarea prețului mixturii asfaltice - cost transport, inclus în oferta

Potrivit documentelor ce au fost puse la dispoziție de, ... a observat că acest ofertant achiziționează agregatele necesare producerii mixturii asfaltice de la Accesând site-ul, se pot găsi locațiile/carierile acestui operator economic, cele mai apropiate de sediul fiind: cariera din și cariera din, acestea fiind situate la distanțe de ... km, respectiv ... km față de sediul Sediul declarat al ofertantului este în, la o distanță de aproximativ km față de amplasamentul lucrărilor obiect al procedurii de atribuire.

Societatea contestatoare consideră că valoarea ofertată de către - 62.848.788,51 lei, fără TVA, nu justifică prețurile la transport din componența mixturii asfaltice, distanțele față de sursa de aprovizionare fiind semnificativă, consecința directă fiind un preț ridicat per tonă mixtură. Ori, în cazul ofertării unei valori de 84% din valoarea

estimată, completează contestația, prețul mixturii nu poate fi acoperitor, inclusiv sub aspectul transportului.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În dovedirea contestației, ... a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 794/02.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 46302/02.09.2021, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Ulterior argumentării cu privire la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, referitor la criticile menționate de contestatoare, societatea intervenientă menționează următoarele aspecte:

..... susține că oferta sa a fost întocmită în conformitate cu cerințele din cuprinsul fișei de date a achiziției. În cuprinsul ofertei a fost depus contractul de lucrări nr. 3895/03.08.2018 având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în”, având o valoare de 6.571.740,92 lei, făcând dovada îndeplinirii cerințelor de experiență similară solicitată.

Din cuprinsul cerințelor, notează intervenienta, nu se identifică niciuna dintre alegațiile susținute de către contestatoare cu privire la faptul că era necesară dovada execuției unor lucrări pe drumuri naționale. Aceasta completează că experiența similară poate fi îndeplinită prin prezentarea unui contract de lucrări pentru una din cele 3 categorii (fie pentru drumuri de interes național sau drumuri de interes județean sau drumuri de interes local), în cadrul căruia au fost executate lucrări noi de infrastructura rutieră și/sau lucrări de întreținere și/sau lucrări de reparații curente și/sau lucrări de reparații capitale și/sau lucrări de modernizare la drumuri publice cu îmbrăcămînți asfaltice bituminoase pentru drumuri precum și reabilitări sisteme rutiere, conform anexei 2 din Normativul privind întreținerea și repararea drumurilor publice indicativ AND 554-2002, care cuprind în cap E - Lucrări aferente reparațiilor capitale la drumurile publice și lucrări la punctul 121 - în valoare cumulată de minim 4.400.000 lei.

Intervenienta consideră că societatea contestatoare a făcut o confuzie între codul CPV de la Secțiunea II Obiectul contractului, capitolul 11.1.2 Cod CPV Principal, în care a fost încadrată prezenta procedură, respectiv *Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev.2)*, și solicitarea referitoare la îndeplinirea experienței similare de la Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice capitolul III. 1) condiții de participare respectiv III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru care au fost trasate condițiile exacte în vederea îndeplinirii acesteia.

Astfel, în contextul în care experiența similară poate fi îndeplinită prin prezentarea oricărui contract de lucrări, pe orice categorie de

drumuri din cele indicate în art. 5 din Ordonanța nr. 43/1997, potrivit, alegațiile contestatoarei cu referire la faptul că viteza de proiectare diferă de la o categorie de drumuri la alta sau legate de eventuale diferențe tehnice sunt irelevante în condițiile în care singurele criterii privind experiența similară, au fost cele menționate în capitolul III. 1) condiții de participare respectiv III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerințe pe care intervenienta consideră că le îndeplinește.

Cu privire la „*presupusa*” neîndeplinire a cerinței utilaje, instalații și echipament tehnic, personal, societatea intervenientă indică prevederile caietului de sarcini: resurse tehnice necesare executării lucrărilor - 4.1 Dotări minime necesare executării lucrărilor de covoare asfaltice (...).

..... consideră că nu sunt întemeiate afirmațiile contestatoarei cu referire la faptul că în conținutul „*contractului de închiriere eșaloane de lucru pentru execuție marcaje rutiere*” ar trebui să fie incluși și operatorii utilajelor, pe de o parte, întrucât societatea are angajați cu experiență în execuția marcajelor, astfel că nu este nevoie să închirieze utilaje cu operator, ci doar utilajele propriu-zise, iar, pe de altă parte, pentru că din conținutul documentației de atribuire a rezultat obligația de a prezenta „*Utilaje necesare pentru execuția marcajelor longitudinale și transversale și mașina de aplicare a marcajelor rutiere + autovehiculul însoțitor de transport materiale și scule*”, cerință care a fost îndeplinită.

Totodată, intervenienta susține că a interpretat în mod greșit sintagma „*eșaloane de lucru*”, apreciind că s-ar impune prezentarea unui pachet de servicii, în realitate aceste eșaloane fiind reprezentate de grupuri de utilaje și echipamente închiriate, necesare execuției marcajelor, care vor fi operate de către personalul instruit în acest scop. Contrar celor susținute în contestație, societatea intervenientă notează că deține personal calificat pentru execuția acestor operațiuni astfel că, fiind îndeplinite cerințele din documentația de atribuire și sub acest aspect, susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate.

Cu referire la criticile legate de capacitatea stației de asfalt deținută, societatea intervenientă menționează că în documentația de atribuire nu a fost solicitată o anumită capacitate de producție care să condiționeze participarea la această licitație.

Potrivit graficului de execuție prezentat în cadrul ofertei, care a fost conceput conform cerințelor din documentația de atribuire, durata de execuție pentru covorul asfaltic este de 50 de zile lucrătoare.

În situația în care se va lucra un singur schimb pe zi a câte 8 ore, rezultă 400 de ore de lucru. Împărțind necesarul total de mixtură pentru covoarele aferente celui mai mare contract subsecvent (pentru care a fost conceput graficul), adică 18.928,98 tone, la numărul minim de ore

de lucru – 400, rezultă o producție maximă de 45,75 tone/oră, ceea ce reprezintă o cantitate mult inferioară capacității stației.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei privind propunerea tehnică a, intervenienta le consideră neîntemeiate.

Astfel, referitor la afirmația contestatoarei precum că ar fi înlocuit responsabilul tehnic cu execuția (RTE) declarat și că, în raport de incidența dispozițiilor art. 162 din HG nr. 395/2016, această operațiune nu ar fi permisă decât în etapa executării contractului, intervenienta apreciază ca sunt de reținut următoarele aspecte:

- Din conținutul textelor de lege indicate de către nu rezultă că este interzisă înlocuirea personalului de specialitate pentru îndeplinirea contractului în situația existenței acceptului autorității contractante. Pe de altă parte, ... a clarificat că măsura care va fi luată după semnarea contractului este de înlocuire a dlui. cu un alt colaborator, având aceeași calitate de RTE, în dovedirea îndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire fiind transmise comisiei de evaluare o serie de documente justificative.

Astfel, intervenienta susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 544/05.05.2021, i s-a adus la cunoștință că responsabilul RTE nominalizat este angajat al și i s-a solicitat să clarifice ce măsuri vor fi luate în cazul în care va fi declarat câștigător, pentru înlăturarea potențialului conflict de interese în privința persoanei specializate RTE. În raport de această solicitare s-a răspuns prin adresa nr. 399/07.05.2021, indicând totodată și contractul nr. 706 din 29.08.2013 împreună cu actul adițional la acesta nr. 723/04.09.2013, ... făcând dovada deținerii personalului de specialitate la data depunerii ofertei. S-au atașat de asemenea documente din care rezultă capacitatea profesională respectiv: diploma de inginer, Autorizație Responsabil tehnic cu execuția nr. 0000520 din 10.01.2017 împreună cu legitimația „*Responsabil tehnic cu execuția*”.

Referitor la criticile formulate de contestatoare vizând propunerea financiară a, aceasta din urmă subliniază că sunt neîntemeiate.

Astfel, intervenienta notează că oferta sa este completă, în documentația de atribuire sau în legislația actuală nefiind stipulată obligativitatea aplicării semnăturii olografe pentru documentele ce fac parte dintr-o ofertă din cadrul unei achiziții publice.

..... menționează adresa nr. 519/17.06.2021, în care apreciază că a răspuns complet și la obiect la solicitările de clarificări, prezentând oferte și analize de preț pentru toate materialele solicitate.

Materialele „*geotextil*” și „*mastic*” nu se regăsesc în listele de cantități și în documentația tehnică pentru lotul 6,

subliniază Aceste 2 materiale sunt prezente pe alte loturi din prezenta procedură, dar nu și pe lotul 6, iar comisia de evaluare solicitând clarificări simultan la toate aceste loturi, a inserat din eroare, în solicitarea de clarificări pentru lotul 6 cerința de justificare a prețului pentru „geotextil” și „mastic”. În răspunsul la clarificări, s-au transmis justificările la toate materialele, mai puțin la cele 2 de mai sus.

În vederea justificării prețului unitar, societatea intervenientă arată că a întocmit câte un deviz de lucrări pentru fiecare articol comasat, având ca reper atât descrierea de prețuri din anexa 2 din documentația de atribuire, cât și legislația în vigoare, respectiv „ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02” , aprobat prin ordin de ministru.

În documentul mai sus menționat, la Anexa 6- *structura și conținutul cheltuielilor indirecte*, la secțiunea A, alin. 4 - *Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări, experimentări, creații, invenții și inovații*” sunt cuprinse, printre altele, următoarele cheltuieli ca parte din structura cheltuielilor indirecte:

- materialele consumate în laboratoarele unității pentru încercări, experiențe, probe, creații etc., uzura instrumentelor și sculelor folosite pentru încercări, experiențe, creații etc.;

- plata expertizelor și consultațiilor legate de verificarea și încercarea elementelor de construcții, precum și în probleme de funcționare a utilajului tehnologic (dacă nu au fost prevăzute în deviz), lucru pe care societatea intervenientă l-a sintetizat în răspunsul la clarificări prin fraza: „*costurile cu efectuarea tuturor încercărilor și testelor pe elemente de construcții, inclusiv costurile materialelor consumate în acest scop, sunt cuprinse în cheltuielile indirecte*”.

Afirmațiile contestatoarei privind faptul că trimiterea făcută de la Anexa 6 - *structura și conținutul cheltuielilor indirecte* ar fi realizată în mod trunchiat și subiectiv, sunt apreciate de către intervenientă ca fiind *pur vexatorii*, sens în care se impune a fi apreciate ca neîntemeiate. Această anexă, după cum se poate deduce din însuși înțelesul titlului, reprezintă chiar structura cheltuielilor indirecte, subliniază intervenienta.

Cu referire la celelalte critici aduse propunerii financiare, ... apreciază că apare cu suficientă evidență că afirmațiile făcute de au caracter de ordin general, nefiind indicate argumente concrete care să conducă la concluzia că prețul ofertat nu ar putea fi justificat.

În drept, intervenienta invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În dovedirea cererii de intervenție, ... a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 12381/03.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 46582/03.09.2021, ... transmite răspuns la cererea de intervenție a, în cuprinsul căruia reiterează criticile și solicitările formulate în cuprinsul contestației.

Cu adresa nr. 2/16802 din 06.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46911 din 26.09.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de (dosarul nr.) solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Referitor la susținerea contestației precum că *„Față de valoarea estimată stabilită de autoritatea contractantă pentru lotul, susținem ca valoarea ofertată de — 84% din valoarea estimată, nu asigură execuția lucrărilor, obiect al contractului, în condițiile de calitate cerute de normative și de caietul de sarcini”*, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte:

- Contestația s-a limitat doar la a presupune că ofertantul declarat câștigător nu ar putea executa contractul conform exigențelor de calitate ale autorității contractante, însă nu argumentează și nici nu demonstrează aspectele invocate. Simpla afirmație a contestației nu este de natură să facă dovada, prin ea însăși, a celor susținute.

- Pe de altă parte, legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu prevede un prag valoric ori procentual pentru a considera automat o oferta ca având un preț neobișnuit de scăzut, acest aspect fiind lăsat la aprecierea autorității contractante, de la caz la caz. Menționând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016, achizitoarea susține că nu a identificat prețuri aparent neobișnuit de scăzute.

Din propunerea financiară și clarificările la aceasta, nu reiese, în opinia autorității contractante, că nu ar avea capacitatea de a executa lucrările contractului, în condițiile de calitate cerute de normative și de caietul de sarcini.

Argumentele invocate de contestație privind faptul ca ofertantul nu ar îndeplini cerințele de eligibilitate, vizând experiența similară, utilajele și personalul, solicitate prin documentația de atribuire sunt nefondate, consideră autoritatea contractantă.

Referitor la documente de eligibilitate ale – dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă menționează fișa de date și art. 5 din OG nr. 43/1997 și susține că nu a solicitat ca obiectul contractelor depuse de ofertanți pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară să vizeze drumuri naționale, ci drumuri publice. Chiar dacă drumurile naționale fac parte din categoria drumurilor publice, drumurile publice nu sunt doar de tipul drumurilor naționale.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că îndeplinește cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară.

Referitor la utilaje, în accepțiunea contestatoarei, contractul de închiriere nr. 23/11.01.2021 - eșaloane de lucru pentru execuție marcaje rutiere - cuprinde doar utilaje, fără nici un operator.

Prin documentația tehnică privind atribuirea acordului-cadru Lot- „Ofertantul are obligația să asigure personal calificat corespunzător pentru execuția lucrărilor; Pct. 3 - Ofertantul va asigura personal muncitor necesar îndeplinirii contractului subsecvent (deservenți utilaje, conducători auto, muncitori calificați și necalificați)”.

Ofertanții - în speță-, precizează achizițioarea, nu trebuie să facă dovada prin certificate de atestare că dispun de deservenți utilaje calificați pentru eșaloanele de lucru pentru execuție marcaje rutiere. În propunerea tehnică, se regăsește organigrama propusă pentru execuția contractului, din care rezultă că dispune de mașiniști și șoferi aferenți utilajelor de construcție și mijloacelor de transport, iar în anexa la organigramă, aceasta face referire la „personalul muncitor care va fi utilizat la realizarea lucrărilor incluse în contract, cu descrierea rolurilor/activităților și a responsabilităților acestora.” Astfel, în opinia autorității contractante, ... a făcut dovada că dispune de mașiniști, șoferi, deservenți utilaje.

În ceea ce privește capacitatea stației de asfalt, autoritatea contractantă susține că, potrivit fișei de date art. IV - *Grafic de execuție privind execuția lucrărilor ce pot face obiectul celui mai mare contract subsecvent*, durata de execuție pentru Lot este de 17 săptămâni. a prezentat în propunerea tehnică, Graficul de execuție a celui mai mare contract subsecvent, cu încadrare în cerința din fișa de date, respectiv 17 săptămâni.

În ceea ce privește propunerea tehnică depusă de, autoritatea contractantă susține că, prin documentația tehnică s-a solicitat ca ofertantul să facă dovada că are asigurat responsabil cu asigurarea calității.

Având în vedere că ofertantul nu a nominalizat, în cadrul ofertei sale, persoana responsabilă cu asigurarea calității, propunând pe dl. ca responsabil tehnic cu execuția - deși nu s-a solicitat, iar în organigramă avea prevăzută poziția „Responsabil controlul calității” și „Responsabil tehnic cu execuția”, autoritatea contractantă a solicitat, cu adresa nr. ACH21/420/23.04.2021 clarificări.

..... a răspuns în data de 28.04.2021 răspuns lot ... și lot .., prezentând decizia nr. 377/15.04.2020 de numire în cadrul societății privind personalul responsabil cu controlul calității lucrărilor de construcții pe ing., contract individual de muncă nr., act adițional la contract individual de muncă nr., diplomă de

inginer. a făcut precizarea că l-a numit pe dl. - RTE - responsabil cu asigurarea calității.

Față de răspunsul ofertantului, autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificare nr. ACH21/544/0505.2021 cu termen de răspuns 2 zile lucrătoare.

Prin răspunsul nr. ACH21/577/07.05.2021, ofertantul a transmis că în momentul ofertării nu a avut cunoștință de faptul că persoana propusă era angajat al și că, pentru a înlătura orice potențial de conflict de interese, l-a înlocuit pe dl. cu un alt colaborator având aceeași calitate de RTE. A atașat contract de prestare de servicii încheiat între și, obiectul contractului, asistență tehnică de specialitate (R.T.E.)

Ținând cont de răspunsul ofertantului, că nu va uza de serviciile dlui - RTE, pentru poziția responsabil cu asigurarea calității, dar și de faptul că ofertantul dispune de responsabil cu controlul calității, în persoana dl. ing., chiar dacă nu a fost nominalizat ca responsabil cu asigurarea calității, autoritatea contractantă a considerat că ofertantul a făcut dovada modalității de a dispune de o persoană responsabilă cu asigurarea calității.

Cu privire la propunerea financiară depusă de, autoritatea contractantă menționează că documentele depuse de ofertantul câștigător au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, având valoare de original.

În acest context, faptul că ofertantului i s-a solicitat reddepunerea documentelor de fundamentare a prețului ofertei, semnate olograf de reprezentantul legal al nu este de natură să atragă excluderea acestuia, solicitarea având un caracter strict formal, notează achizitoarea.

Întrebarea comisiei de evaluare a avut caracter de generalitate, având în vedere că procedura a fost structurată pe 9 loturi.

Autoritatea contractantă arată că răspunsul ofertantului, privind cotarea cheltuielilor cu efectuarea tuturor încercărilor și testelor - întrebarea nr. 4 din solicitarea nr. ACH21/944/14.06.2021, cum că acestea sunt cuprinse în cheltuielile indirecte, a fost considerat concludent și pertinent de către comisia de evaluare.

Achizitoarea precizează că ofertantul răspunde prin adresa nr. 519/17.06.2021 la solicitarea ACH21/944/14.06.2021, prin care transmite că activitatea de efectuare a testelor și încercărilor este cuprinsă în cheltuielile indirecte conform „*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru Investiții realizate prin fonduri publice indicativ P 91/1-02*”.

Cu privire la solicitarea nr. ASCH21/1206/29.06.2021 de a preciza dacă în analiza de preț pentru *marcaj rutier longitudinal și transversal*

simple sau duble cu întreruperi sau continue executate mecanizat a cuprins cheltuielile cu execuția premarcajului și semnalizarea corespunzătoare a sectorului de lucru în timpul execuției lucrărilor, ofertantul a răspuns că acestea sunt incluse în cheltuielile indirecte. Achizitoarea consideră răspunsul concludent și justificat, raportat la prevederile Ordinului MLPTL nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*”, indicativ P 91/1-02 - anexa 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte, capitolul A - Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor punctul 18 - Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor alin. 15 - Cheltuieli de topometrie, trasare, etc.

Față de critica privind fundamentarea prețului mixturii asfaltice - cost transport, inclus în oferta, autoritatea contractantă apreciază că prețul unitar al agregatelor care intră în componența mixturilor asfaltice include și cheltuielile cu transportul, iar prețurile sunt competitive.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Întrucât societatea contestatoare a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a comunicat acesteia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. 49259/.....-C2/20.09.2021. Un reprezentant s-a prezentat în vederea studierii în data de 20.09.2021.

În urma studiului dosarului achiziției, ... a depus adresa nr. 13651/22.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 49875/22.09.2021, formulând concluzii scrise, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 904/23.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 50189/24.09.2021, ... transmite răspuns la „concluzii scrise” nr. 13651/22.09.2021, înregistrate la CNSC sub nr. 49875/22.09.2021, formulate de, în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acestora.

Dosar nr.

Prin contestația ce formează obiectul dosarului nr., ... a formulat critici împotriva rezultatului procedurii, arătând că autoritatea contractantă a respins oferta sa, declarând-o inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece s-ar fi modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

În fapt, prin adresa de clarificări nr. 953/14.06.2021 autoritatea contractantă a solicitat transmiterea ofertelor de preț/contractele de furnizare din care să rezulte costurile unitare, luate în calcul la

fundamentarea propunerii financiare, pentru balast, piatră brută, piatră spartă, geotextil, geocompozit, mastic, EBCR, vopsea marcaj, microbile.

Anexat adresei nr. 1514/17.06.2021, arată contestatoarea a prezentat ofertele de preț ale furnizorilor, cu mențiunea că acestea nu includ cotele indirecte și de profit, incluse în listele F3. Pentru materialul geocompozit anti fisură a depus oferta de preț de la, cu un preț unitar de 1,99 EUR/mp.

Totodată, a arătat că în ceea ce privește acest material geocompozit anti fisură a intervenit o eroare la conversia valutară și că, după corectare, valoarea ofertei a fost 28.653.413,34 lei (modificare sub 1% din valoare).

Eroarea intervenită se referea la valoarea cursului de schimb euro/lei, în sensul în care s-a calculat prețul la un curs greșit de 2,62 lei/euro în loc de 4.87 lei/euro – cursul valutar de la data primirii ofertei de la furnizor.

1,99 euro/mp x 2,62 lei (curs euro eronat) = 5,21 lei.

La acestea se adaugă cota de cheltuieli indirecte de 3,5% și cota de profit 4%:

5,21 lei x 1,035 (cota cheltuieli indirecte) x 1,04 (cota profit) = 5,61 lei, acest preț fiind cel menționat în propunerea financiară.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări, respectiv adresa nr. 1514/17.06.2021, contestatoarea a corectat această eroare de calcul, modificând prețul pentru geocompozit:

1,99 euro/mp x 4,87 lei (curs euro la data primirii ofertei furnizorului) = 9,69 lei

9,69 lei x 1,035 (cota cheltuieli indirecte) x 1,04 (cota profit) = 10,43 lei.

Primind ofertele de preț și corectarea erorii, arată, autoritatea contractantă a înaintat ulterior solicitarea de clarificări nr. 1160/25.06.2021, prin care a solicitat contestatoarei să clarifice neconcordanța dintre prețurile unitare pentru resursele cuprinse în formularul C6 și ofertele de preț de la furnizori, astfel cum acestea au fost depuse odată cu adresa nr. 1514/17.06.2021.

Contestatoarea susține că a reiterat cele menționate anterior, respectiv: „ofertele de preț nu includ cota de 3,5% cheltuieli indirecte, respectiv 4% profit. Vă atașăm listele de cantități F3 și extrasele, atât cu recapitulăția inclusă, cât și cu recapitulăția afișată la finalul devizului pentru a putea demonstra corectitudinea prețului”.

Situația este identică și pentru materialul geotextil anti contaminator, ... subliniind că, în acest caz, s-a depus oferta de preț de la furnizorul, din care a rezultat că prețul materialului respectiv, sub denumirea de GEOSIN HT 300 6.00 125.00 este de 0,689 euro/mp.

Calculul prețului ofertat a fost făcut astfel:

$0,689 \text{ euro/mp} \times 4.87 \text{ lei (curs euro la data primirii ofertei 14.01.2021)} = 3,36 \text{ lei}$ (dar acest calcul nu a fost explicat în propunerea financiară depusă).

La prețul de 3,36 lei s-au adăugat cote de cheltuieli indirecte 3,5%, respectiv de profit 4%.

$3,36 \text{ lei} \times 1,035 \text{ (cota cheltuieli indirecte)} \times 1,04 \text{ (cota profit)} = 3,62 \text{ lei}$ (acest preț figurează la pagina 18 din oferta depusă și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1514/17.06.2021).

Prin adresa nr. 1604/28.06.2021, arată contestatoarea, a clarificat acest aspect, prețul de 3,36 lei pentru geotextil regăsindu-se la pagina 21, fără a avea incluse cotele de cheltuieli indirecte și de profit (aceste cote fiind însumate la final, prin Recapitulatie), în timp ce la pagina 38 este menționat prețul de 3,62 lei, preț ce include cotele de cheltuieli indirecte și de profit.

Societatea contestatoare susține că este același preț, aceste cote de cheltuieli indirecte 3,5%, respectiv de profit 4% aplicându-se tuturor prețurilor ofertate, existând o setare de afișare în programul de devize utilizat în cadrul ofertării, de a aplica cotele prin însumare la finalul devizului sau distribuite uniform fiecărui preț.

Potrivit contestatoarei, *pretinsele* diferențe de preț unitar menționate de autoritatea contractantă în adresa nr. 2/16100/20.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii nu reprezintă o modificare a ofertei, ci doar corectarea erorii de curs valutar și corectarea modului de prezentare a prețului - cu sau fără aplicarea cotei de cheltuieli indirecte și a cotei de profit.

Astfel, în opinia, în mod eronat autoritatea contractantă a menționat că au fost modificate prețurile unitare ale produselor ofertate, singurele modificări derivând din aplicarea la cele două produse a cotelor mai sus menționate.

Modificările operate în raport de valoarea propunerii financiare depuse inițial au la bază două vicii de formă, consideră autoarea contestației, respectiv, o eroare la cursul valutar aplicat și o eroare prin neaplicarea la prețul celor două produse a cotei de cheltuieli indirecte și a cotei de profit.

Contestatoarea susține că ambele vicii de formă au fost îndreptate prin răspunsurile la solicitările de clarificări, aspect permis de prevederile art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin corelare cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și că, în ambele situații, au fost îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Atât în cazul prețului pentru materialul geocompozit anti fisură, cât și pentru materialul geotextil anti contaminator, prețurile unitare rămân nemodificate, concluzionează: 1.99 euro/mp pentru primul și 3.36 lei/mp pentru al doilea, ambele fără aplicarea cotelor.

Contestatoarea face trimitere la jurisprudența în materie a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Menționând pct. IV.4.2 *Modul de prezentare a propunerii financiare* din Fișa de date a achiziției, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă nu va putea respinge ofertele care prezintă vicii de formă sau abateri minore, în considerarea principiului proporționalității, precum și a caracterului obligatoriu al documentației de atribuire.

Cu privire la acest aspect, arată că documentația de atribuire are caracter obligatoriu nu doar pentru ofertanți, ci și pentru autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din prevederile art. 123 și art. 127 din H.G. nr. 395/2016, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să urmeze atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În considerarea dispozițiilor legale, îndreptarea erorilor aritmetice prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv prin refacerea calculului prețului unitar, prin raportare la cursul corect de schimb leu/EUR și prin aplicarea cotei de cheltuieli indirecte și a cotei de profit inclusiv la cele două materiale, nu poate conduce la considerarea ca inacceptabilă a ofertei, întrucât în cauză operează cazul de excepție de la respingerea ofertei pe motivul modificării acesteia.

Din răspunsurile la solicitările de clarificări și din descrierea erorilor conform celor de mai sus, rezultă că variația propunerii financiare de 0,007% rezultă exclusiv din calcule aritmetice, respectiv din corectarea operațiilor de înmulțire cu cursul valutar și a operației de aplicare la prețurile unitare pentru cele două materiale a punctelor procentuale reprezentând cotă cheltuieli indirecte și cotă profit, similar cu celelalte materiale ofertate.

..... subliniază că prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 permit operatorilor economici, fără riscul respingerii ofertei ca inadmisibile, ca prin corectarea elementelor de preț ce au fost afectate de eroare aritmetică să fie modificată și valoarea totală a ofertei.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, oferta sa este conformă și admisibilă, în raport de prevederile art. 134 alin. 5 și alin. (10) din HG nr. 395/2016 și art. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și de practica judiciară europeană, având în vedere că prețurile unitare ce se regăsesc în oferta depusă nu se modifică, cantitățile rămân de asemenea nemodificate, astfel că nu se creează vreun avantaj în defavoarea celorlalți participanți la procedură.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În dovedirea contestației, ... a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Cu adresa nr. 2/16849/03.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46631/03.09.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu

privire la contestația depusă de (dosarul nr.) solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată, argumentând conform celor mai jos menționate.

Prin raportul de atribuire a procedurii nr. 3/15944/18.08.2021, comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta depusă de asocierea - lider -(....- Subcontractant), în baza prevederilor H.G. 395/2016(A) art. 134 alin. (6), motivat de faptul că, prin răspunsurile nr. 1514/17.06.2021 și nr. 1604/28.06.2021, ofertantul și-a modificat conținutul propunerii financiare. În opinia autorității contractante, modificările operate de contestatoare în ceea ce privește prețul unitar al resursei materiale 170007538113 Geocompozit antifisură, precum și modificarea prețului unitar al resursei materiale cod 7329883 - Geotextil anticontaminator 250g/mp, nu pot fi încadrate în categoria excepțiilor de la caracterul obligatoriu al ofertei, prevăzute de lege.

Autoritatea contractantă completează că, invocând o eroare la conversia valutară, în răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. ACH21/953/14.06.2021, ... nu a justificat prețul unitar de 5,61 lei/mp pentru geocompozitul antifisură, ci, prin propria voință, l-a modificat, propunând prețul de 10,43 lei/mp. Se face precizarea și că nu a fost regăsit în arhivele BNR, cursul de schimb 2,62 lei/euro invocat de contestatoare.

Achizitoarea consideră că, deși ofertantul susține că nu a schimbat prețurile unitare de la furnizor pentru geotextil anticontaminator și geocompozit antifisură, utilizarea unui alt curs valutar are ca efect modificarea propunerii financiare, modificare ce s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art.124, alin. (1) din HG nr. 395/2016. Subliniază autoritatea contractantă: *„comisia de evaluare nu a acceptat argumentul ofertantului, acesta fiind singurul răspunzător pentru acțiunile sale, care concură la elaborarea ofertei.”*

Modificarea nu se încadrează, în opinia autorității contractante, în niciuna dintre excepțiile de la caracterul obligatoriu al ofertei, prevăzute de lege. Astfel, se enumeră următoarele aspecte despre modificarea respectivă:

- nu reprezintă corectarea unei erori aritmetice prezentă în cadrul ofertei financiare a contestatoarei, în sensul dispozițiilor art.134, alin. 10 din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a procedat la refacerea unor operațiuni aritmetice aferente calculului inițial, ci a înlocuit cu totul elemente care au stat la baza acestuia. Chiar dacă autoarea contestației ar fi comis o eroare de calcul, aceasta s-a produs în afara ofertei, într-o activitate desfășurată anterior și nu se regăsește efectiv într-un document depus în ofertă.

- nu reprezintă corectarea unui viciu de formă, în sensul prevederilor art.135, alin.3 din HG nr. 395/2016, deoarece valoarea de 10,43 lei/mp pentru geocompozitul antifisură nu este susținută în mod neechivoc de

sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

-nu reprezintă corectarea unei abateri tehnice, întrucât, Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări și Formularul C6 - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale din propunerea financiară, nu conțin abateri de natură tehnică de la cerințele din caietul de sarcini care să necesite corectare, în ceea ce privește resursa materială 170007538113 Geocompozit antifisură.

Dosar nr. /2021

Prin contestația ce formează obiectul dosarului/2021, ... critică adresa nr. 2/16093/20.08.2021 și raportul procedurii nr. 3/15946/18.08.2021, emise de.- Prin, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatoarea precizează că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2/16093/20.08.2021 i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea reținând:

"i. pentru executarea covorului asfaltic tip BA 16 cu preluare denivelări, ați folosit o cantitate de mixtura BA 16 de 95,96 kg/mp, insuficientă atât pentru execuția covorului asfaltic, cât și pentru preluarea denivelărilor;

ii. în cuprinsul NL 097 și NL095 ați utilizat un consum unitar de 0,667 mp/kg de EBCR nejustificat de mare, ceea ce ar cauza deficiențe la suprafața căii de rulare, prin apariția excesului de bitum;

iii. pentru agregatele - piatră spartă, balast, piatră brută, nu ați luat în calcul gradul de înfiore care se aplică la materialele furnizate de distribuitorii de agregate, folosind cantități mai mici de agregate (piatră spartă, balast, piatră brută) decât cele prevăzute în normele/reglementările tehnice în vigoare;

iv. pentru NL090 - Tratare tasări și NL091 Tratare burdușiri, ați folosit 4,63mp/to de mixtură asfaltică tip AB31,5, rezultând un consum de 216 kg/mp de mixtură, nefiind astfel respectată grosimea structurii rutiere specificată în caietul de sarcini."

De asemenea, contestatoarea menționează faptul că oferta declarată câștigătoare este cea a ofertantului cu o valoare de 62.504.887,15 lei. Oferta, potrivit criteriului de atribuire, este clasată pe locul II în clasamentul ofertelor.

În susținerea caracterului nelegal al motivelor respingerii ofertei sale, autoarea contestației precizează că:

1. Autoritatea contractantă a înțeles greșit consumul de mixtură asfaltică BA 16 cu cantitatea de 95,96 kg/ mp. a folosit

consumul de 96.00 kg/mp care asigură grosimea covorului asfaltic BA16 de min, 4.0 cm;

2. Motivul de excludere este neinteligibil/ neargumentat. Oferta respectă prescripțiile caietului de sarcini privind consumul unitar de EBCR (Emulsie bituminoasa cationica cu rupere);

3. Gradul de înfiorare care se aplică la materialele furnizate a fost luat in calcul astfel cum reiese, neechivoc din analizele de preț, fiind inclus in prețul de material și transport;

4. Concluzia comisiei este neconformă. La întocmirea articolului de deviz (norma comasată) NL090 și NL091 ofertantul a luat un consum de 192.00 kg/mp nu de 216 kg/mp. Cantitatea de așternere a 8 cm de mixtură asfaltică compactată BA 16 este 192,00 kg/mp (în conformitate cu AND 605 -2016 și caietul de sarcini pentru execuție covor asfaltic BA 16). 1 tonă (1.000 kg) de mixtură asfaltică ajunge să se aștearnă pe o suprafața de 5.20083333 mp (1000 kg/192 kg/mp). În detalierea indicatoarelor NL090 si NL091 s-a folosit coeficientul rotunjit de 5.20."

Cu privire la oferta câștigătoare, contestatoarea învederează preliminar refuzul nejustificat al autorității contractante de a-i permite accesul la informațiile/ documentele care nu au fost declarate confidențiale.

Referitor la oferta, ... aduce următoarele critici:

1. Incidența motivului de excludere reglementată de art. 164 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

2. Evaluarea ofertei s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 si ale art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr. 395/2016. În procedura de atribuire în discuție, deși comisia de evaluare a solicitat societății câștigătoare să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut prin prezentarea de documente în susținere, cel mai probabil nu a transmis înscrisuri care să justifice prețul inclus în propunerea financiară, situație care a determinat comisia de evaluare să retransmită acestui ofertant, în mod nelegal, aceeași solicitare de depunere a documentelor justificative pentru prețul ofertat.

Prin modalitatea în care comisia de evaluare a înțeles să evalueze oferta, transmitându-i două clarificări cu conținut identic, aceasta a stabilit mai mult decât clarificări și completări formale, determinând, cu încălcarea principiului tratamentului egal, apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului desemnat câștigător, care este singurul răspunzător pentru transmiterea unui răspuns neconcludent la prima solicitare de clarificări.

3. Prin documentele depuse, ofertantul desemnat câștigător nu face dovada că deține autorizație pentru execuția lucrărilor necesare și obligatorii pentru execuția conformă și completă a obiectului

contractului. Astfel sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia „(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) *nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”.

În conformitate cu prevederile caietului de sarcini toate activitățile trebuie realizate cu respectarea legislației și a reglementărilor tehnice în vigoare.

4. Oferta nu a făcut dovada disponibilității personalului necesar conform caietului de sarcini pentru execuția conformă și completă a obiectului contractului - Conf. cap. IV.4.1 pct. II. - Personalul responsabil cu executarea contractului.

5. Oferta câștigătoare nu face dovada capacității tehnice și/sau profesionale privind deținerea de utilaje, instalații și echipament tehnic necesare conf. cap. III.1.3.a) din Fișa de date coroborat cu cerința din cap. IV.4.1-Modul de prezentare a propunerii tehnice - *Ofertantul va prezenta dotarea disponibilă și propusă pentru desfășurarea contractului*. Autoarea contestației prezintă următoarele exemple în susținere:

- Laboratoarele prezentate nu sunt autorizate să efectueze testări pentru mixturi asfaltice și îmbrăcămînți bituminoase executate la cald pentru determinarea rezistenței la deformații permanente și rugozitate / aderența suprafeței cu aparatul cu pendul SRT;

- Stație de asfalt – în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă era obligată, în evaluarea ofertei, să urmărească, inclusiv capacitatea stației de asfalt de a produce cantitatea de asfalt necesară susținerii ritmului continuu de așternere ofertat. Din acest punct de vedere, stația de asfalt ofertată are capacitate redusă pentru a face față ritmului de așternere necesar executării de covoare asfaltice pe drumurile naționale;

Mai mult, arată, în situația deținerii unei stații de asfalt cu capacitate mică de așternere, este o consecință directă faptul că, acel ofertant va înregistra costuri diferite, mai mari, decât un alt ofertant ce deține o stație de asfalt cu capacitate mare/superioară;

- nu face dovada deținerii de autobasculante cu benă termoizolantă și acoperită cu prelată conform caietului de sarcini.

6. Oferta declarată câștigătoare nu corespunde întru totul cerințelor cuprinse în fișa de date - IV.4.2 - *Modul de prezentare a propunerii financiare*, deoarece a inclus, în propunerea financiară, prețuri care nu pot fi justificate, neobișnuit de scăzute în raport de lucrările care urmează a fi atribuite fiind incidente prevederile art. 137 alin. (1) lit. c) și g) din H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale art. 134 alin. (5) din același act normativ anterior menționat. Astfel se arată că:

- a. cheltuielile aferente intervențiilor din perioada de garanție acordată nu acoperă costuri cu următoarele:

i. urmărirea comportării în exploatare a întregii lucrări executate pe toată durata celor 73 de luni de perioadă de garanție acordată;

ii. intervenții de remediere, precum și materialele, echipamentele și personalul necesar alocat asupra unor potențiale defecțiuni datorate viciilor de execuție (ce pot apărea pe durata perioadei de garanție).

b. ofertarea în mod artificial a cheltuielilor indirecte, respectiv într-un procent care nu poate fi justificat în mod real și care în niciun caz nu ar putea acoperi costurile conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002;

c. nu au fost luate în calcul cheltuielile cu execuția premarcajului și semnalizarea corespunzătoare a sectorului de lucru în timpul execuției lucrărilor;

d. s-a omis cotarea financiară a următoarelor resurse:

i. buldoexcavatorul, laboratorul autorizat și piatra brută cu transport aferent - deși acestea au fost menționate și în propunerea tehnică;

ii. operațiunea de drenare a apelor subterane pentru *Tratarea burdușurilor*.

e. nu este sustenabilă fundamentarea procurării mixturii asfaltice- cost transport și așternere precum și cel pentru pregătirea stratului suport;

f. pentru agregatele - piatră spartă, balast, piatră brută, nu s-a luat în calcul gradul de înfoiere care se aplică la materialele furnizate de distribuitorii de agregate, folosind cantități mai mici de agregate (piatră spartă, balast, piatră brută) decât cele prevăzute în normele/reglementările tehnice în vigoare;

g. nu au fost cotate costurile cu efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini.

Contestatoarea apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante privind admisibilitatea ofertei, emisă cu încălcarea principiului tratamentului egal, pe baza unei evaluări superficiale a acesteia, dar și fără a ține cont de caracterul obligatoriu al documentației de atribuire.

În susținere, autoarea contestației invocă jurisprudența instanțelor europene și naționale în materie.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele, din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat în adresa nr. 2/16850/06.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 46913/06.09.2021, ..., în calitate de autoritate

contractantă, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, argumentând conform celor mai jos menționate.

Prin raportul de atribuire a procedurii nr. 3/15946/18.08.2021, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de (cu - Subcontractant) neconformă, în baza art.137, alin. (3), lit. d) din HG nr. 395/2016 (propunerea financiară nu este conformă cu propunerea tehnică), motivat de următoarele:

1. pentru NL096 Așternere covor asfaltic cu o grosime de 4 cm, inclusiv cu preluarea denivelărilor, cu mixtura asfaltică tip BA 16, ofertantul nu a luat în calcul cantitatea de mixtură asfaltică tip BA 16 necesară preluării denivelărilor, ca dovadă consumul utilizat, de 10,42mp/t, adică:

1.000,00 kg 10,42mp/t

X kg 1 mp, rezultând că utilizează o cantitate de 95,96 kg mixtura BA16/mp.

Contestatoarea nu a luat în calcul cantitatea de mixtură asfaltică necesară atât pentru execuția covorului, cât și pentru preluarea denivelărilor.

Având în vedere că, prin propunerea tehnică depusă, ofertantul și-a asumat executarea tuturor categoriilor de lucrări necesare și solicitate prin caietul de sarcini aferent covor asfaltic tip BA 16 cu preluare denivelări, se constată o necorelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică în ceea ce privește art. NL096 așternere covor asfaltic cu o grosime de 4 cm, inclusiv cu preluarea denivelărilor, cu mixtura asfaltică tip BA 16, în sensul în care ofertantul folosește cantitatea de mixtura BA 16 de 95,96 kg/mp, insuficientă atât pentru execuția covorului, cât și pentru preluarea denivelărilor.

2. în cuprinsul NL 097 si NL095 contestatorul a utilizat un consum unitar de 0,667mp/kg de emulsie bituminoasă cationică cu rupere

1 kg EBCR 0,667 mp

X kg.....1 mp, rezultând că utilizează 1,5 kg EBCR/mp, un consum nejustificat de mare, ceea ar conduce la deficiențe ale suprafeței căii de rulare, prin apariția excesului de bitum.

3. pentru agregatele - piatră spartă, balast, piatră brută, ... nu a luat în calcul gradul de înfiore care se aplică la materialele furnizate de distribuitorii de agregate.

De exemplu: 1 mc balast în stare afânată = aproximativ 1,3 mc în stare compactată

-transport balast: 0,588 mc/tonă, rezultă densitatea balastului de 1.700 kg/mc, densitate care corespunde balastului în stare afânată.

Contestatoarea nu a luat în calcul gradul de înfiore, folosind cantități mai mici de agregate (piatră spartă, balast, piatră brută) decât cantitățile care rezultă din normele în vigoare.

Entitatea contractantă apreciază că, simplul fapt că dispune de "*Compactor st. autopr. rulou(valturi) 14tf si Compactor*

st.autoprop. rulou (valturi) 12tf, Compactor st. autopr pneuri 10- 16TF, Cilindru compactor (12t) si Repartizator material de stabilizare RS1, precum și muncitor pavator", nu dovedește că, la întocmirea ofertei, a ținut cont de gradul de înfoiere a agregatelor - balast, piatră spartă și piatră brută.

4. pentru NL090 - Tratare tasări și NL091 -Tratare burdușiri, ... a folosit 4,63mp/to de mixtură asfaltică tip AB31,5, de aici rezultând un consum de 216 kg/mp de mixtură cu densitatea de 2.700 kg/mc.

Pentru comparație: în cadrul art. NL090, pentru aceeași grosime de 8 cm, pentru stratul de legătură din mixtura tip BAD22,4, a utilizat 5,208 mp/t, adică 192 kg mixtură/mp.

Privind refuzul său de a permite accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractantă precizează că a declarat și argumentat ca fiind confidențiale următoarele documente: toată propunerea tehnică, cu excepția Formularului nr. 4; toată propunerea financiară, cu excepția Formularului de ofertă; toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la conținutul propunerii tehnice și financiare; documentele suport DUAЕ. În acest context, achizitoarea menționează că nu a pus la dispoziția contestatoarei oferta câștigătoare, dar a asigurat accesul la documente aferente dosarului achiziției, respectiv procesele-verbale finale.

Referitor la incidența motivului de excludere reglementat de art. 164 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, entitatea contractantă subliniază că, la etapa de evaluare DUAЕ, membrii comisiei de evaluare au considerat că își dovedește credibilitatea. De aceea, în baza prevederilor art.171(2) din Legea nr. 98/2016, acest ofertant nu a fost exclus din procedura de achiziție.

La finalizarea etapei de evaluare a DUAЕ, ANAP a emis avizul conform necondiționat nr. 11237/7254/1027060/AC/19.04.2021.

La critica potrivit căreia evaluarea ofertei s-ar fi realizat cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr. 395/2016, achizitoarea arată că argumentele contestatoarei se bazează pe o solicitare de clarificare adresată pentru alt lot, respectiv lotul 7.

Astfel, concluzionează autoritatea contractantă, solicitările de clarificare a propunerii tehnice și financiare depuse de nu sunt identice - nu s-au referit la aceleași aspecte. Răspunsurile au fost concludente, fără a fi necesare clarificări suplimentare și ofertantul desemnat câștigător nu a modificat, prin răspunsurile sale, nici propunerea tehnică, nici propunerea financiară.

Pentru a respinge susținerile contestatoarei potrivit cărora, prin documentele depuse de, aceasta nu face dovada că deține autorizație pentru execuția lucrărilor necesare și obligatorii pentru

execuția conformă și completă a obiectului contractului, entitatea contractantă menționează că lucrările care fac obiectul achiziției nu necesită autorizație pentru execuția lor.

Referitor la critica faptului că operatorul economic clasat pe locul I nu a făcut dovada disponibilității personalului necesar conform caietului de sarcini pentru execuția conformă și completă a obiectului contractului, *conform cap. IV.4.1 pct. II. Personalul responsabil cu executarea contractului*, autoritatea contractantă arată că a prezentat *Organigrama* cuprinzând informațiile privind personalul de care dispune, *Descrierea rolurilor/activităților și a responsabilităților personalului*, precum și documente care atestă studiile/pregătirea/autorizările specialiștilor propuși.

Potrivit achizitoarei, contractele încheiate între și – subcontractant sunt în termen de valabilitate, acoperă perioada de derulare a acordului-cadru, neexistând niciun motiv pentru a pune la îndoiala termenii și condițiile din acestea. Astfel, autoritatea contractantă răspunde criticii contestatoarei privind faptul că nu face dovada capacității tehnice și/sau profesionale privind deținerea de utilaje, instalații și echipament tehnic necesare conf. cap. III. 1.3. a) din Fișa de date coroborat cu cerința din cap. IV. 4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Față de susținerile, conform cărora oferta declarată câștigătoare nu corespunde întru totul cerințelor cuprinse în fișa de date - IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, deoarece a inclus, în propunerea financiară, prețuri care nu pot fi justificate, neobișnuit de scăzute în raport de lucrările care urmează a fi atribuite, entitatea contractantă subliniază că prețurile unitare pentru principalele resurse materiale, propuse de, sunt sustenabile, se regăsesc în piață și nu pot fi considerate neobișnuit de scăzute, raportat la prevederile H.G. 395/2016 art. 136. Completează achizitoarea: cheltuielile aferente intervențiilor din perioada de garanție nu se ofertează; intervențiile din perioada de garanție și, implicit, cheltuielile ocazionate de acestea, cad strict în sarcina contractantului/executantului, fiind acoperite de garanția de bună execuție.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 47959/13.09.2021, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației. Intervenienta consideră criticile față de oferta sa ca fiind formulate la nivel general și că, prin solicitarea de acces la oferta câștigătoare, declarată și justificată ca fiind confidențială, contestatoarea dorește suplinirea ulterioară a lipsei de motivare.

Cu privire la motivul de neconformitate vizând insuficiența materialului oferat pentru execuția „covorului asfaltic tip BA 16, respectiv utilizarea unui consum de 95,96 kg/mp”, ... arată

că nu a oferat cantitatea necesară execuției acestui articol, conform răspunsului consolidat nr. 2/255/07.01.2021, emis de autoritatea contractantă, sens în care oferta contestatoarei nu respectă prevederile caietului de sarcini. Intervenienta consideră că această omisiune nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, așa cum sunt ele definite de legiuitor în cadrul Art. 135, alin. 8 din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, întrucât, cuantificând omisiunea, se poate constata că valoarea sa depășește procentul de 1%, permis de lege, din valoarea oferată.

Față de motivul de neconformitate a ofertei vizând faptul că în cuprinsul articolelor NL097 și NL 095 s-a utilizat un „consum unitar de 0,667 mp/kg de EBCR nejustificat de mare, ceea ce ar cauza deficiențe la suprafața căii de rulare, prin apariția excesului de bitum”, intervenienta susține că, deși, autoritatea contractantă a inclus în cadrul documentației de atribuire caiete de sarcini distincte pentru fiecare articol comasat, contestatoarea preia aleatoriu, în funcție de motivul de neconformitate, prevederile acestor caiete de sarcini, dar fără a ține cont de prevederile caietului de sarcini aferent fiecărui articol.

Raportat la cele susținute de contestatoare, cum că a oferat o cantitate medie de emulsie pentru toate tipurile de lucrări de 0,667 kg/mp, ... subliniază că nu se poate considera această medie ca fiind conformă deoarece ponderea lucrărilor de plombări cu mixtură MAS 16 raportat la lucrările ce urmează a fi executate pe întreg acordul cadru - în special lucrări de așternere covoare asfaltice - este de doar aproximativ 4%, așadar dozajul prevăzut pentru amorsarea suprafețelor pentru lucrările de plombări nu poate fi luat în calculul unei medii aritmetice.

Prezentând calcule detaliate referitor la motivul de neconformitate a ofertei ce vizează neluarea în calcul de către aceasta a „gradului de înfiore a agregatelor folosind cantități mult mai mici decât cele prevăzute în normele /reglementările tehnice în vigoare”, intervenienta concluzionează că motivul este susținut de normele / reglementările tehnice în vigoare.

De asemenea, autoarea intervenției precizează că, în ceea ce privește cantitatea de mixtură asfaltică de tip AB31.5 folosită pentru tratare tasări (art.NL090) și tratare burdușiri (art.NL091) face referire în contestație și în calculele prezentate la un alt produs, respectiv la mixtura asfaltică BA16, cu o densitate de 2,40 to/mc și nu la mixtură asfaltică de tip AB31,5 pentru care s-a reținut motivul de neconformitate a ofertei sale.

Față de critica privind incidența motivului de excludere reglementat de art. 164, alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, ... se apără subliniind că a informat autoritatea contractantă de situația subcontractorului prin mențiunile existente în cadrul formularului DUAЕ, a prezentat măsurile de remediere adoptate, iar

autoritatea contractantă a apreciat faptul că subcontractorul respectiv, raportat la aceste aspecte, nu se află în situația de excludere prevăzută de articolul invocat de contestatoare.

Cu privire la evaluarea ofertei sale, intervenienta notează că solicitările de clarificări transmise ei de către autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertei tehnice și financiare nu au conținut aceleași elemente. Mai mult, autoarea intervenției consideră că a răspuns concludent și complet la toate aceste solicitări, fapt ce nu ar fi impus transmiterea unor noi solicitări de clarificări cu un conținut identic. În susținere, se face trimitere la jurisprudența în materie a instanțelor europene și naționale.

La critica privind faptul că nu face dovada deținerii autorizațiilor necesare pentru execuția lucrărilor și dovada disponibilității personalului necesar conform caietului de sarcini pentru execuția conformă și completă a obiectului contractului, intervenienta răspunde că nu precizează care din autorizațiile necesare pentru execuția lucrărilor nu sunt deținute de, care este personalul pentru care aceasta nu face dovada disponibilității și care sunt lucrările care nu pot fi executate. Astfel, intervenienta consideră ca fiind formulată la nivel general această critică.

În continuare, autoarea intervenției prezintă argumente în susținerea faptului că respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, ofertarea fiecărui articol de lucrări făcându-se în strictă concordanță cu prevederile documentației de atribuire. Astfel, răspunde criticii referitoare la faptul că nu a făcut dovada deținerii capacității tehnice și/sau profesionale privind deținerea utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice conform cerințelor din Fișa de Date a Achiziției.

Raportat la critica privind neconformitatea propunerii financiare, ... aduce detalii din oferta sa financiară pentru a justifica faptul că, în opinia sa, întreaga argumentație a contestatoarei se întemeiază pe simple speculații sau pe propria interpretare a documentației de atribuire. În susținere, invocă jurisprudența în materie a instanțelor europene și naționale.

Prin adresa nr. 1571/22.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 49985/23.09.2021, ... a depus concluzii scrise ce reflectă sinteza argumentelor în contextul punctului de vedere al autorității contractante, al cererii de intervenție și al studiului dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 254/30.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 51350/30.09.2021, ... a depus concluzii scrise prin raportare la concluziile scrise comunicate de în data de 28.09.2021.

Dosar nr.

Prin contestația ce formează obiectul dosarului, critică adresa nr. 2/18906/24.09.2021 și raportul procedurii nr. 3/18611/22.09.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestația precizează că, prin adresa susmenționată, i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art.134 (6) din H.G. nr.395/2016, respectiv ca neconformă, în baza art. 137 alin. 3 lit. d din H.G. nr. 395/2016, reținându-se de către achizitoare faptul că ar fi modificat, prin răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate comisiei de evaluare, propunerea tehnică și financiară, iar propunerea sa financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice. Contestația vizează și declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de

..... menționează că autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta sa, întrucât, prin clarificarea nr. ACH21/902/10.06.2021, a modificat oferta de preț și rețeta inițial transmisă pentru emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă, în elementele referitoare la dozajul de bitum utilizat, acidul clorhidric tehnic utilizat inițial, fapt ce a determinat o modificare a prețului unitar de emulsie bituminoasă cu rupere rapidă, de la 0,17 lei/kg la 0,99 lei/kg, inclusiv o corectare a consumului de 0,46kg/mp de emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă pentru a fi în concordanță cu consumul asumat prin propunerea tehnică, de 0,8 kg/mp. În urma acestor modificări, ... - prin reține că propunerea financiară a ofertantului a devenit 47.377.846,75 lei de la 46.948.415,69 lei fără TVA.

În primul rând, contestația învederează faptul că diferența este de 429.431,06 lei, mai exact sub procentul de 1% prevăzut de normă.

Pe de altă parte, chiar cu această "modificare", așa cum a fost apreciată de către autoritatea contractantă, ... susține că nu se schimbă clasamentul, aceasta fiind tot pe locul I, cu cea mai avantajoasă ofertă din perspectivă economică, cu o diferență de 10.472.673,04 lei față de oferta declarată câștigătoare (57.850.519,79 fără TVA) sau de 14% din valoarea estimată a lotului.

Autoarea contestației expune o serie de texte legale incidente în cauză și precizează că legiuitorul face distincție între modificarea ofertei tehnice și modificarea ofertei financiare.

Astfel, susține că, în ceea ce privește modificarea ofertei tehnice, aceasta este permisă când se realizează modificări ale unor abateri tehnice minore, astfel cum sunt acestea definite în art. 134, alin. (8) din HG nr. 395/2016 și cu condiția ca aceste corecții să nu conducă la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire. apreciază că articolul ante menționat este

aplicabil în cauză, în sens pozitiv pentru ea, întrucât prin aparenta corectare a propunerii tehnice, nu a depus în realitate o nouă ofertă așa cum subliniază autoritatea contractantă, ci a precizat formula chimică de obținere a materialului ofertat. Arată, în continuare, că nu a schimbat materialul ofertat, acesta fiind produsul finit, solicitat de achizitoare prin caietul de sarcini și fișa de date și că, în caietul de sarcini nu se solicită să se oferteze emulgator, acid clorhidric tehnic, etc., ci cantitate (tonă)/preț de emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă.

Autoarea contestației consideră că a actualizat modalitatea/formula de obținere a produsului respectiv, dar într-un mod pozitiv, fără consecințe asupra calității și că modul în care achizitoarea a așezat în pagină, în sistem comparativ, ex. dozajul de bitum utilizat, acidul clorhidric utilizat, creează *prima facie*, ideea unei oferte tehnice noi, urmată de o nouă propunere financiară ceea ce, în opinia, este total greșit întrucât ceea ce s-a ofertat nu a fost formula, ci elementul compozit final al procesului, respectiv emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă.

Formula chimică poate fi diferită în rândurile ofertanților, singura cerință fiind aceea de a se încadra în standardele date prin caietele de sarcini ceea ce este valabil în cazul ofertei sale, susține contestatoarea.

..... punctează că, prin răspunsul la clarificări, a evidențiat procentajele materialelor componente din rețeta de producere a emulsiei bituminoase oferate, că rețeta de preparare a emulsiei este întocmită de un laborator de gradul II, autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții și că toate componentele rețetei sunt în conformitate cu STAS 10969, SR EN 12846, SR EN 1427, AND 551, fapt ce exclude a priori teza lipsei calității solicitate de achizitoare pentru materialul ofertat.

În continuare, contestatoarea face trimitere la răspunsurile sale la solicitările de clarificări nr. 1061/14.06.2021 și nr. 1137/23.06.2021 în cadrul cărora prezintă o analiză de preț pentru emulsie bituminoasă având la baza calculului rețetei - 3 elemente principale (materiale), respectiv: *Bitum 70/100* - oferta de preț de la....., *Emulgator Pollipren KFD -101* - factura de la furnizorul și *Acid clorhidric tehnic* - factura de la Astfel, argumentează faptul că nu a modificat elementele care au stat la baza calculului, respectiv ofertele de preț/facturi, ci a îndreptat valoarea aritmetică, prin folosirea acelorași elemente ce au stat la baza formării prețurilor materialelor principale din oferta financiară. Concluzionează că, neexistând abaterile tehnice majore în sensul edictat de lege, oferta sa este conformă, admisibilă și se impune a fi evaluată.

Prin răspunsurile nr. 1102/17.06.2021 și nr. 1175/28.06.2021 la solicitările de clarificări nr. 21/945/14.06.2021, respectiv nr. 21/1151/25.06.2021, sunt oferite autorității contractante explicații cu privire la consumul de emulsie cationică de bitum cu rupere

rapidă, precum și pentru grosimea stratului de piatră spartă și a volumului de săpătură aferent lucrărilor de "tratare burdușiri". Aceste explicații pun în evidență, în opinia contestatoarei, o eroare de natură umană, ce a condus la o abatere tehnică minoră, susținută în acest sens atât de conținutul propunerii tehnice, cât și de cel al propunerii financiare. Faptul că prin îndreptarea acestei erori, diferența rezultată nu depășește 1% din prețul total al ofertei, este pus în evidență și prezentat inițial achizitoarei. În pofida acestor explicații, completează contestatoarea, autoritatea contractantă consideră în mod greșit faptul că aceste erori nu se încadrează în prevederile art. 134, alin. 7, alin. 8 și alin. 9 din H.G. nr. 395/2016, privind corectarea unor abateri tehnice minore.

Cu referire la solicitarea sa subsidiară de anulare a procedurii de atribuire, ... învederează faptul că oferta, clasată pe locul I, nu este admisibilă, argumentând conform celor mai jos menționate.

Contestatoarea susține că, în „Procesul Verbal privind evaluarea documentelor-suport DUAE”, nr. 1790/17.09.2021, emis de către autoritatea contractantă, la pagina 7 se regăsesc înscrisuri ce dovedesc faptul că a prezentat ca experiență similară contracte al căror obiect și a căror valoare nu respectă cerințele din Fișa de date. Astfel, evidențiază faptul că pentru contractul nr. 4370/09.07.2020, ce are ca obiect *"Modernizare drum județean km"* și a cărei valoare totală la terminarea lucrărilor este de 10.274.570,07 lei, nu este posibil ca lucrările pretinse ca experiență similară pentru procedura în cauză, respectiv cele de așternere a *"îmbrăcăminților asfaltice bituminoase"*, să însumeze 7.500.000 lei fără TVA conform cerinței din Fișa de date pentru lotul 1 (ceea ce ar însemna procentual din contractul nr. 4370/09.07.2020 o valoare de cca. 73%).

Mai mult, deși societatea declarată câștigătoare, nu probează, în opinia contestatoarei, îndeplinirea cerinței de calificare, totuși nu i-au fost solicitate clarificări de către achizitoare. S-a încălcat astfel, consideră, principiul tratamentului egal.

Autoarea contestației critică și faptul că oferta clasată pe locul I nu respectă cerințele din FDA și caietul de sarcini. Concret, în conformitate cu cerințele din FDA, *III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: [...]:*

Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) pentru fiecare lot în parte, la minim următoarele utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor celui mai mare contract subsecvent:

-Laborator autorizat/acreditat de (minim gradul 2) cu profilele corespunzătoare cu specificul lucrărilor de covoare asfaltice și marcaje rutiere

Mai mult, completează contestatoarea, caietul de sarcini *Covor asfaltic* prevede explicit care sunt determinările și încercările care se vor efectua pentru execuția covoarelor asfaltice, dar ofertantul câștigător nu face referire în niciun fel la modul de îndeplinire a acestei cerințe. De asemenea, apreciază, documentele doveditoare privind autorizația laboratorului propus de nu acoperă și nu dovedesc modalitatea de îndeplinire a cerinței. Niciunul din laboratoarele deținute și contractate de ofertantul câștigător nu efectuează determinarea "Coeficient de frecare (μ GT), susține contestatoarea, concluzionând că acesta a propus o documentație incompletă, care nu respectă solicitările FDA și ale caietului de sarcini.

O altă critică a contestatoarei vizează modificarea ofertei din perspectiva furnizorilor, prin faptul că aceasta a schimbat furnizorul RTE (fila 127 din raportul procedurii) pe considerentul că acela inițial propus deține o funcție publică în cadrul Autoarea contestației nu poate fi de acord cu aserțiunea că ofertantul câștigător nu a știut despre calitatea furnizorului RTE, respectiv despre incompatibilitatea sa pentru această procedură, și precizează că *„odată declarat un anumit furnizor și o anumită distanță de transport al materialelor, informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior, ca urmare a răzgândirii ofertantului sau din alte cauze”*.

De asemenea, apreciază contestatoarea, oferta tehnică a a fost modificată prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nr. ACH21/418/23.04.2021. Acesta viza întrebările 60 și 61, prin raportare la Răspunsul consolidat 2/225/07.01.2021. Astfel, susține, ofertantul câștigător își îmbunătățește oferta prin modificarea caracteristicilor geo-compozitului și geo- textilului ofertat inițial prin adăugarea/prezentarea unei fișe tehnice care nu constituie în nici un fel dovada faptului că acesta și-a asumat inițial cerințele caietului de sarcini. Acceptarea acestui fapt de către autoritatea contractantă este considerată de către contestatoare o încălcare a principiului transparenței, a principiului tratamentului egal și a principiului utilizării eficiente a banului public.

Prin punctul de vedere comunicat în adresa nr. 2/19784/11.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 53183/11.10.2021, ... – Prin, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, argumentând conform celor mai jos menționate.

Achizitoarea subliniază că modificarea ofertei contestatoarei nu s-a realizat în vederea corectării unui viciu de formă, deoarece elementele

din analiza de preț, prezentată de aceasta în răspunsul la clarificări, nu sunt susținute de informații existente inițial în alte documente ale ofertantului. În continuare, susține autoritatea contractantă, comisia de evaluare a respins propunerea financiară a pentru că, prin răspunsurile oferite la solicitările de clarificări, ofertanta a efectuat modificări care nu se încadrează în vreuna din excepțiile de la caracterul obligatoriu al ofertei prevăzute de lege, respectiv:

- a modificat prețul unitar al emulsiei bituminoase cationice cu rupere rapidă;

- a procedat la corectarea consumului de 0,46kg/mp de emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă pentru a fi în concordanță cu consumul asumat prin propunerea tehnica de 0,8 kg/mp pentru pregătire strat suport plumbări gropi BA16, pregătire strat suport plumbări gropi MAS 16, precum și la modificarea componentei normei locale aferente Întreținerea platformei drumului NL091 - Tratarea burdușurilor.

În ceea ce privește critica referitoare la experiența similară a, precizează.....- prin: *cerința autorității contractante nu este „așternerea de îmbrăcămînți asfaltice bituminoase în valoare cumulata de minim.... ”. Sintagma „îmbrăcămînți asfaltice bituminoase” a fost introdusă/utilizată cu scopul de a clarifica tipul de îmbrăcăminte utilizat în executarea lucrărilor similare, respectiv „îmbrăcămînți asfaltice bituminoase” și nu „îmbrăcămînți din beton de ciment”.*

Referitor la contractul de execuție lucrări nr. 5732/07.09.2019, depus de pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, achizitoarea menționează că, din documentația de atribuire atașată în SEAP la anunțul de participare simplificat nr. 184552/19.04.2018, se poate constata că lucrările au necesitat și așternerea de mixtură asfaltică BA16 cu bitum modificat cu polimeri (a se vedea Clarificarea nr. 19 înregistrată la cu nr. 2821/22.05.2018, atașată la respectivul punct de vedere). Astfel, concluzionează autoritatea contractantă, lucrarea de modernizare a unui drum de interes local este similară lucrărilor ce fac obiectul achiziției și, prin urmare, se poate constata îndeplinirea cerinței de către

Cu privire la critica formulată de contestatoare în referire la cerința „Utilaje, instalații și echipament tehnic”, autoritatea contractantă se apară precizând că, în baza documentelor-suport DUAЕ depuse, ... dispune de 2 laboratoare gr I + 1 laborator gr II care realizează încercările/determinările solicitate și necesare, având în vedere că a făcut dovada posibilității efectuării determinărilor aderenței suprafeței și adâncimii medii a macrotexturii.

Față de critica referitoare la modificarea ofertei operatorului economic clasat pe locul I din perspectiva furnizorilor, achizitoarea răspunde că în baza *documentației tehnice, pct. 5. Personalul responsabil cu executarea contractului*, cerința autorității

contractante este ca ofertanții să prezinte modalitatea în care și-au asigurat/dispun de serviciile unui responsabil cu asigurarea calității, și nu responsabil tehnic cu execuția (RTE). Având în vedere că ofertantul nu a nominalizat, în cadrul ofertei sale, persoana responsabilă cu asigurarea calității, propunând pe dl. ca responsabil tehnic cu execuția - deși nu s-a solicitat, iar în organigramă avea prevăzută poziția "*Responsabil controlul calității*" și "*Responsabil tehnic cu execuția*", comisia de evaluare a solicitat clarificări. Pe baza răspunsurilor la solicitările de clarificări în care precizează că nu va uza de serviciile dlui - RTE pentru poziția responsabil cu asigurarea calității, dar și prin faptul că ofertantul face dovada că dispune de responsabil cu controlul calității, în persoana dlui ing., chiar dacă nu a fost nominalizat ca responsabil cu asigurarea calității, comisia de evaluare a considerat că ofertantul face dovada modalității de a dispune de o persoană responsabilă cu asigurarea calității și a considerat cerința îndeplinită.

Pentru a răspunde solicitării care afirmă că „*oferta tehnică a a fost modificată prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nr. ACH21/418/23.04.2021 (acesta viza întrebările 60 și 61, prin raportare la Răspunsul consolidat 2/225/01.01.2021)*”, autoritatea contractantă a prezentat fișa tehnică a materialului geocompozit antifisură ofertat, în cadrul căreia caracteristicile sunt conforme cu AND 592/2014 și, respectiv, fișa tehnică a materialului geotextil anticontaminare ofertat, în cadrul căreia caracteristicile sunt conforme cu AND 592/2014.

Prin cererea de intervenție nr. 1015/14.10.2021 înregistrată la Consiliu cu nr. 53997/14.10.2021, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Analizând decizia autorității contractante de respingere a ofertei, intervenienta subliniază că aceasta este corectă, ofertantul neîncadrându-se în situațiile de excepție indicate de către contestatoare și care sunt prevăzute de art. 134 alin. (7) lit. a și b și urm. din H.G. nr. 395/2016. În mod clar, apreciază, contestatoarea a modificat atât prețul unitar ofertat cât și cel total, neputând fi vorba de eroare aritmetică.

Față de critica privind neîndeplinirea de către intervenientă a cerinței de experiență similară, aceasta din urmă afirmă că, raportat la solicitările din documentația de atribuire, oferta sa este întocmită conform cerințelor din cuprinsul fișei de date a achiziției, existența în cuprinsul ofertei a contractului de lucrări nr. 5732/07.09.2018 având ca obiect „*Modernizare drum județean, km* ” încheiat între și, având o valoare de 9.861.043,06 lei, face dovada îndeplinirii cerințelor de experiență similară solicitată.

Pentru a motiva că este neîntemeiată critica adusă de contestatoare vizând capacitatea tehnică a intervenientei - laborator cu profile necesare execuției verificărilor, respectiv determinarea coeficientului de frecare -, ... subliniază că laboratoarele prezentate în cadrul ofertei sale, prin încercările autorizate, pot determina valoarea aderenței suprafeței, și, atunci implicit, prin aplicarea unei formule matematice, se poate determina valoarea coeficientului de frecare. Notează că, singurul laborator cu profil de drumuri, din cele 418 din țară, ce efectuează încercări pentru determinarea directă a coeficientului de frecare, este....., ce aparține autorității contractante, de unde reiese că aceste încercări, dacă vor fi necesare, vor fi efectuate de către Mai mult, intervenienta opinează că nu se precizează în caietul de sarcini obligativitatea verificării coeficientului de frecare, care de fapt poate fi dedus din valoarea SRT- aderența suprafeței.

Legat de înlocuirea „furnizorului” RTE, reclamată de contestatoare, intervenienta consideră că se află într-o totală confuzie, deoarece RTE nu este furnizor, ci responsabil tehnic cu execuția, deci nu poate fi vorba de schimbarea furnizorului sau a transportului materialelor furnizate. Pe de altă parte, înlocuirea personalului de specialitate, respectiv RTE, nu constituie o modificare substanțială fiind reglementată și permisă de dispozițiile art. 162 din H.G. nr. 395/2016.

Raportat la critica ce vizează modificarea ofertei sale tehnice, intervenienta contraargumentează că, materialul geo-compozit antifisură pe care l-a oferit are caracteristici cel puțin egale cu cele solicitate de către achizitoare în documentația de atribuire și, mai mult, principiul economicității cheltuirii banului public nu este sub nici o formă încălcat, oferta sa nefiind modificată din punct de vedere financiar, iar caracteristicile materialului geocompozit antifisură sunt ale unui material de înaltă calitate ceea ce dă un plus de durabilitate și siguranță în exploatarea construcției fără costuri suplimentare în sarcina autorității contractante.

Cu privire la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, autoarea intervenției susține că:

- o asemenea solicitare nu poate reprezenta decât asumarea modificărilor făcute de contestatoare ofertei sale financiare, apreciind că aceasta ar fi mai mulțumită de o soluție de anulare a procedurii decât de atribuirea contractului unui alt operator economic care a depus o ofertă admisibilă;

- nu se poate decide anularea procedurii în condițiile în care există cel puțin un operator economic care a depus o ofertă conformă și acceptabilă, adică

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 din Legea nr. 98/2016 raportat la prevederile art. 61 și urm. din Codul de Procedură Civilă.

În dovedirea cererii de intervenție, ... a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

În urma studiului dosarului achiziției, contestatoarea a depus adresa nr. 2269/20.10.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 55087/20.10.2021, formulând note de ședință, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată și respingerea ca nefondată a cererii de intervenție a

Dosar nr.

Prin contestația ce formează obiectul dosarului, critică adresa nr. 2/18940/24.09.2021 și raportul procedurii nr. 3/18612/22.09.2021, emise de – Prin, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, contestatoarea invocă nulitatea absolută/relativă a rezultatului comunicării procedurii de atribuire, prin înlăturarea ofertei sale ca inacceptabilă în baza unor adrese inexistente. Mai exact, autoritatea contractantă formulează, cităm "*Prin răspunsul nr.1136 din 23.06.2021, ați modificat oferta de preț și rețeta inițială transmisă pentru emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă prin clarificarea ACH21/945/14.06.2021*", solicitare de clarificări despre care autoarea contestației afirmă că nu a fost primită în procedura respectivă. Pentru Lotul 8, subliniază, solicitarea de clarificare a fost ACH 21//18.06.2021, coroborată cu solicitarea de clarificare nr. ACH 21/1151/25.06.2021, cărora le-a fost transmis răspuns prin adresa nr. 1177 /28.06.2021. Spre deosebire de Lotul 1 și Lotul 4 din cadrul aceleiași proceduri, în cuprinsul Lotului 8, consideră contestatoarea, nu există formulă chimică de comparație (astfel cum arată autoritatea contractantă) a materialului - emulsie cationică. În acest context, ... apreciază că teza comparației ce justifică declararea ofertei sale ca inacceptabilă este nulă, întrucât evocă drept temei înscrisuri aferente altor loturi.

Contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta sa, întrucât, prin clarificarea nr. ACH21/945/14.06.2021, a modificat oferta de preț și rețeta inițial transmisă pentru emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă, în elementele referitoare la dozajul de bitum utilizat, acidul clorhidric tehnic utilizat inițial, fapt ce a determinat o modificare a prețului unitar de emulsie bituminoasă cu rupere rapidă, de la 0,17 lei/kg, la 0,99 lei/kg, inclusiv o corectare a consumului de 0,46kg/mp de emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă pentru a fi în concordanță cu consumul asumat prin propunerea tehnică de 0,8 kg/mp. Se reține că, în urma acestor modificări, propunerea financiară a devenit 26.998.969,10 lei fără TVA de la 26.741.740,92 lei fără TVA. își

fundamentează opinia pe aspectul că nu există mai multe formule chimice de comparație a materialului emulsie bituminoasă, întrucât explicitarea prețului oferit s-a realizat prin adresa nr. 1136 din 23.06.2021. Totuși, precizează că diferența identificată de autoritate este doar de 257.228,18 lei, mai exact sub procentul de 1% prevăzut de normă.

Pe de altă parte, adaugă contestația, chiar cu această "modificare" apreciată de autoritatea contractantă, nu se schimbă clasamentul, ... fiind tot pe locul I, cu cea mai avantajoasă ofertă din perspectivă economică, cu o diferență de 6.182.798,02 lei fără TVA față de oferta declarată câștigătoare (33.181.767,12 fără TVA) sau de 13.95% din valoarea estimată a lotului.

Autoarea contestației expune o serie de texte legale incidente în cauză și precizează că legiuitorul face distincție între modificarea ofertei tehnice și celei financiare.

Astfel, susține că, în ceea ce privește modificarea ofertei tehnice, aceasta este permisă când se realizează modificări ale unor abateri tehnice minore, astfel cum sunt acestea definite în art. 134, alin. 8 din H.G. nr. 395/2016 și cu condiția ca aceste corecții să nu conducă la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

..... apreciază că articolul ante menționat este aplicabil în cauză, în sens pozitiv pentru ea, întrucât prin aparenta corectare a propunerii tehnice, nu a depus în realitate o nouă ofertă așa cum subliniază autoritatea contractantă, ci a precizat formula chimică de obținere a materialului ofertat. Arată în continuare că nu a schimbat materialul ofertat, acesta fiind produsul finit, solicitat de achizitoare prin caietul de sarcini și fișa de date și că, în caietul de sarcini nu se solicită să se oferteze emulgator, acid clorhidric tehnic etc., ci cantitate (tonă)/preț de emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă.

Autoarea contestației consideră că a actualizat modalitatea/formula de obținere a produsului respectiv, dar într-un mod pozitiv, fără consecințe asupra calității și că modul în care achizitoarea a așezat în pagină, în sistem comparativ, ex. dozajul de bitum utilizat, acidul clorhidric utilizat, creează *prima facie*, ideea unei oferte tehnice noi, urmată de o nouă propunere financiară ceea ce, în opinia, este total greșit întrucât ceea ce s-a ofertat nu a fost formula, ci elementul compozit final al procesului, respectiv emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă.

Formula chimică poate fi diferită în rândurile ofertanților, singura cerință fiind aceea de a se încadra în standardele date prin caietele de sarcini ceea ce este valabil în cazul ofertei sale, susține contestația.

..... punctează că, prin răspunsul la clarificări, a evidențiat procentajele materialelor componente din rețeta de producere a emulsiei bituminoase ofertate, că rețeta de preparare a emulsiei este

întocmită de un laborator de gradul II, autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții și că toate componentele rețelei sunt în conformitate cu STAS 10969, SR EN 12846, SR EN 1427, AND 551, fapt ce exclude a priori teza lipsei calității solicitate de achizitoare pentru materialul oferat.

Cu referire la solicitarea sa subsidiară de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea învederează faptul că ofertele, și și nu sunt admisibile.

În acest sens, autoarea contestației susține într-un prim aspect faptul că nu îndeplinește cerințele experienței similare, oferta sa fiind inacceptabilă. Aduce ca argument faptul că în Procesul Verbal privind evaluarea documentelor-suport DUAE nr. 1791/17.09.2021 la pagina 7 se regăsesc înscrisuri ce dovedesc că a prezentat ca experiență similară contracte al căror obiect, și a căror valoare nu respectă cerințele din Fișa de date. Mai mult, completează, deși societatea declarată câștigătoare nu probează îndeplinirea cerinței de calificare, totuși nu i-au fost solicitate clarificări de către autoritatea publică, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal.

Contestatoarea critică și faptul că ofertele admise ale ofertanților clasati pe locurile 1, 2 și 3 nu respectă cerințele din FDA și Caietul de Sarcini, documentația depusă de aceștia fiind incompletă. Concret, precizează că niciunul dintre laboratoarele deținute și contractate de ofertanții admiși nu efectuează determinarea "Coeficient de frecare (μ_{GT}), deși autoritatea contractantă a menționat în mod relevant și explicit atât în FDA cât și în Caietul de Sarcini pus la dispoziție către toți ofertanții, faptul că trebuie să demonstreze îndeplinirea cerinței privind laboratoarele autorizate/acreditate.

O altă critică a vizează modificarea ofertei din perspectiva furnizorilor, prin faptul că aceasta a schimbat furnizorul RTE (fila 127 din raportul procedurii) pe considerentul că acela inițial propus deține o funcție publică în cadrul Autoarea contestației nu poate fi de acord cu aserțiunea că ofertantul câștigător nu a știut despre calitatea furnizorului RTE, respectiv despre incompatibilitatea sa pentru această procedură, și precizează că *„odată declarat un anumit furnizor și o anumită distanță de transport al materialelor, informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior, ca urmare a răzgândirii ofertantului sau din alte cauze”*.

De asemenea, apreciază contestatoarea, oferta tehnică a a fost modificată prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nr. ACH21/418/23.04.2021. Acesta viza întrebările 60 și 61, prin raportare la Răspunsul consolidat 2/225/07.01.2021. Astfel, susține, ofertantul câștigător își îmbunătățește oferta prin modificarea caracteristicilor geo-compozitului și geo- textilului oferat

inițial prin adăugarea/prezentarea unei fișe tehnice care nu constituie în nici un fel dovada faptului că acesta și-a asumat inițial cerințele caietului de sarcini. Acceptarea acestui fapt de către autoritatea contractantă este considerată de către contestatoare o încălcare a principiului transparenței, a principiului tratamentului egal și a principiului utilizării eficiente a banului public.

Prin punctul de vedere comunicat în adresa nr. 2/19785/11.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 53187/11.10.2021, – Prin, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, argumentând conform celor mai jos menționate.

Privitor la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă reține că:

- a modificat prețul unitar al emulsiei bituminoase cationice cu rupere rapidă, de la 0,17 lei/mp asumat prin propunerea financiară depusă, la 0,99 lei/mp - prin răspunsul nr. 1136/23.06.2021;

- a procedat la corectarea consumului de 0,46kg/mp de emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă pentru a fi în concordanță cu consumul asumat prin propunerea tehnică de 0,8 kg/mp pentru pregătire strat suport plombări gropi BA16, pregătire strat suport plombări gropi MAS 16, precum și la modificarea componentei normei locale aferente Întreținerea platformei drumului NL091 — Tratarea burdușirilor - prin răspunsul nr. 1177/28.06.2021.

Faptele contestatoarei, completează achizițarea, de a fi operat modificări asupra ofertei sale într-un mod care nu se încadrează în vreuna din excepțiile de la caracterul obligatoriu al ofertei prevăzute de lege, sunt cele care au condus la decizia de respingere a ofertei depuse de În continuare notează că, simpla referire - eronată - la solicitarea de clarificări și la răspunsul la aceasta, nu sunt de natură să atragă nulitatea întregului act în care figurează ci, cel mult, doar a paragrafelor/porțiunilor din acele documente unde sunt inserate. Oricare măsură de remediere - în sensul înlăturării erorilor de redactare identificate, nu schimbă caracterul inadmisibil al ofertei.

Referitor la critica privind experiența similară a ofertantei, autoritatea contractantă precizează, în primul rând că, în baza FDA, cerința sa nu este « așternerea de îmbrăcămînți asfaltice bituminoase în valoare cumulată de minim.... ». Sintagma «îmbrăcămînți asfaltice bituminoase » a fost introdusă/utilizată cu scopul de a clarifica tipul de îmbrăcăminte solicitat, respectiv «îmbrăcămînți asfaltice bituminoase » și nu «îmbrăcămînți din beton de ciment». Astfel, ... a depus, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, Contract nr. privind *Proiectare și execuție „Modernizare drum de interes local in"*, care, în opinia autorității contractante, reprezintă o lucrare de modernizare a unui drum de interes local similară lucrărilor ce fac obiectul achiziției. În atare

condiții, achizitoarea apreciază ca fiind îndeplinită cerința experienței similare de către

Pentru a combate critica societății contestatoare ce vizează neîndeplinirea de către ofertanții clasati pe locurile 1,2 și 3 a cerinței de a dispune de un laborator care efectuează determinarea coeficientului de frecare (μ GT), achizitoarea aduce următoarele argumente:

- Determinarea aderenței suprafeței și a adâncimii medii a macrotexturii, reprezintă cerințele pe care trebuie să le îndeplinească laboratoarele autorizate, acestea fiind încercările efectuate la recepția la terminarea lucrărilor. Determinarea rugozității/aderenței suprafeței de rulare se face prin metoda pendulului (SRT), care stabilește aderența pneului la suprafața de rulare. Informațiile prevăzute în caietele de sarcini, la *CAPITOLUL 3. PROIECTAREA MIXTURILOR ASFALTICE CONDIȚII TEHNICE* - unde se regăsește tabelul nr. 15 în care se face referire la coeficientul de frecare (μ GT) (a cărui determinare are ca rezultat stabilirea aderenței pneului la suprafața de rulare), sunt, în opinia achizitoarei, prescripții de care trebuie să se țină cont la proiectarea=stabilirea rețetelor mixturilor asfaltice;

- În concluzie, în vederea efectuării recepției la terminarea lucrărilor, se execută determinări privind planeitatea suprafeței de rulare, precum și determinări privind aderența suprafeței și adâncimea medie a macrotexturii. Aceste determinări trebuie efectuate de un laborator autorizat, care să aibă profilul de încercări specific pentru acestea. În caz de necesitate, la cererea autorității contractante, se poate efectua și determinarea coeficientului de frecare (μ GT). Între rezultatele obținute prin determinarea coeficientului de frecare (μ GT) și metoda pendulului s-a stabilit o formulă de echivalare precizată în normativul AND 606-2014. Prin urmare, coeficientul de frecare (μ GT) - a cărui determinare nu este o cerință expresă la recepția la terminarea lucrărilor, poate fi determinat matematic, cu ajutorul formulei de echivalare.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă concluzionează că, laboratoarele de care dispun, , lider și și, efectuează încercările/determinările solicitate și necesare.

Referitor la critica vizând faptul că și-a modificat oferta din perspectiva furnizorilor, achizitoarea notează că, în baza *Documentației tehnice, pct. 5. Personalul responsabil cu executarea contractului*, cerința sa este ca ofertanții să prezinte modalitatea în care și-au asigurat/ dispun de serviciile unui responsabil cu asigurarea calității, și nu responsabil tehnic cu execuția. În baza răspunsului la solicitarea de clarificări - că nu va uza de serviciile dlui - RTE, pentru poziția responsabil cu asigurarea calității, dar și a faptului că acest ofertant dispune de

responsabil cu controlul calității, în persoana dlui ing., chiar dacă nu a fost nominalizat ca responsabil cu asigurarea calității, comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită.

La ultima critică a contestatoarei, privind modificarea ofertei tehnice de către prin *răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nr. ACH21/418/23.04.2021 (vizând întrebările 60 și 61, prin raportare la Răspunsul consolidat 2/225/07.01.2021)*, autoritatea contractantă contraargumentează că, prin fișele tehnice atașate de acest ofertant răspunsului său, pentru materialul geocompozit antifisură și, respectiv, geotextil anticontaminare, în cadrul cărora caracteristicile sunt conforme cu AND 592/2014, răspunsul este concludent și cerința îndeplinită.

Prin cererea de intervenție nr. 1016/14.10.2021 înregistrată la Consiliu cu nr. 53996/14.10.2021, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la aspectele reclamate pe calea contestației.

Cu titlu preliminar, autoarea intervenției aduce contraargumente la cele invocate de contestatoare privind atât nulitatea absolută cât și nulitatea relativă a rezultatului comunicării procedurii de atribuire date fiind unele erori materiale de redactare strecurate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii - respectiv menționarea eronată în cuprinsul acelor adrese. Astfel, subliniază că nu indică în concret nici unul dintre motivele care ar atrage o nulitate în cauză, și nici vătămarea suferită de către contestatoare ca rezultat al identificării erorii materiale în cuprinsul adresei respective. De aceea, apreciază că în cauză nu este dată excepția invocată de către contestatoare, strecurarea unei erori materiale care nu produce vreo vătămare nici uneia dintre părți, nefiind de natură a atrage nulitatea documentelor în cauză.

Analizând decizia autorității contractante de respingere a ofertei, ... apreciază că aceasta este corectă, contestatoarea neîncadrându-se în situațiile de excepție indicate de către aceasta și care sunt prevăzute de art. 134 al. (7) lit. a și b și urm. din H.G. nr. 395/2016. În mod clar, opinează autoarea intervenției, contestatoarea a modificat atât prețul unitar ofertat cât și cel total, neputând fi vorba de eroare aritmetică. De asemenea, se subliniază că, modificând rețeta sau prețurile materialelor din rețetă, ... a modificat implicit atât prețul unitar al materialului și al operațiunilor oferite, cât și al propunerii financiare, încadrându-se astfel în prevederile art. 134 al. (6) din HG nr. 395/2016, nefiind incidentă vreuna dintre excepțiile prevăzute în dispozițiile citate în cuprinsul contestației.

Cu privire la neîndeplinirea cerinței de experiență similară invocată de contestatoare, ... opinează că, în raport de solicitările din cuprinsul documentației de atribuire, oferta sa este întocmită conform cerințelor din cuprinsul Fișei de date a achiziției, lucrarea de modernizare

a unui drum de interes local fiind similară lucrărilor ce fac obiectul achiziției în discuție.

Pentru a motiva că este neîntemeiată critica adusă de contestatoare vizând capacitatea tehnică a intervenientei - laborator cu profile necesare execuției verificărilor, respectiv determinarea coeficientului de frecare -, ... subliniază că laboratoarele prezentate în cadrul ofertei sale, prin încercările autorizate, pot determina valoarea aderenței suprafeței, și, atunci implicit, prin aplicarea unei formule matematice, se poate determina valoarea coeficientului de frecare. Notează că, singurul laborator cu profil de drumuri, din cele 418 din țară, ce efectuează încercări pentru determinarea directă a coeficientului de frecare, este, ce aparține autorității contractante, de unde reiese că aceste încercări, dacă vor fi necesare, vor fi efectuate de către Mai mult, intervenienta opinează că nu se precizează în caietul de sarcini obligativitatea verificării coeficientului de frecare, care de fapt poate fi dedus din valoarea SRT- aderența suprafeței.

Legat de înlocuirea „furnizorului” RTE criticată de contestatoare, intervenienta consideră că se află într-o totală confuzie, deoarece RTE nu este furnizor ci responsabil tehnic cu execuția, deci nu poate fi vorba de schimbarea furnizorului sau a transportului materialelor furnizate. Pe de altă parte înlocuirea personalului de specialitate, respectiv RTE, nu constituie o modificare substanțială fiind reglementată și permisă de dispozițiile art. 162 din H.G. nr. 395/2016.

La critica vizând modificarea ofertei sale tehnice, ... răspunde că, dacă ar fi modificat materialul ofertat inițial, s-ar fi modificat și prețul ofertei sale ori, așa cum rezultă din documentele oficiale ale procedurii de atribuire, societatea intervenientă nu a modificat prețul ofertei și nu a înlocuit nici un material. Mai mult, adaugă intervenienta, principiul economicității cheltuirii banului public nu este sub nici o formă încălcat, oferta sa nefiind modificată din punct de vedere financiar, în timp ce caracteristicile materialului geocompozit antifisură sunt ale unui material de înaltă calitate ce dă un plus de durabilitate și siguranță în exploatarea construcției fără costuri suplimentare în sarcina autorității contractante.

Cu privire la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, autoarea intervenției susține că:

- o asemenea solicitare nu poate reprezenta decât asumarea modificărilor făcute de contestatoare ofertei sale financiare, apreciind că aceasta ar fi mai mulțumită de o soluție de anulare a procedurii decât de atribuirea contractului unui alt operator economic care a depus o ofertă admisibilă;

- nu se poate decide anularea procedurii în condițiile în care există cel puțin un operator economic care a depus o ofertă conformă și acceptabilă, adică

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 din Legea nr. 98/2016 raportat la prevederile art. 61 și urm. din Codul de Procedură Civilă.

În dovedirea cererii de intervenție, ... a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

În urma studiului dosarului achiziției, contestatoarea a depus adresa nr. 2268/20.10.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 55115/20.10.2021, formulând note de ședință, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată și respingerea ca nefondată a cererii de intervenție a

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „*Întreținere periodică multianuală – covoare asfaltice executate la cald pentru rețeaua de drumuri naționale din cadrul, anul I - anul III, lot 1 – 9*”, cod CPV 45233139-3 – Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1027060/21.12.2020. Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată a acordului - cadru este de 497.025.273,18 Ron, criteriul de atribuire fiind *prețul cel mai scăzut*.

Prezenta procedură de atribuire a fost divizată în nouă loturi, contestațiile formulate de (dosar nr.) și asocierea -.....- (dosar nr.) vizând lotul 6, contestația (dosar nr.) vizând lotul 4, contestația (dosar nr.) vizând lotul 3 și contestația (dosar nr.) vizând lotul 2.

În cadrul *lotului 6* au depus oferte 12 operatori economici, iar potrivit raportului procedurii nr. 3/15850/17.08.2021, întocmit pentru lotul în discuție, comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe, pe locul 2 în clasament s-a poziționat oferta depusă de asocierea -.....-....., în timp ce oferta depusă de a fost respinsă.

Nemulțumite de acest rezultat, ... și asocierea -.....-..... au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor CNSC nr. și nr., consemnând și cauțiunile aferente.

Dosar nr.

Analizând contestația care formează obiectul acestui dosar, Consiliul constată că, în cadrul acesteia, ... reclamă decizia de

respingere a ofertei sale, aceasta fiind considerată neconformă și inacceptabilă.

Față de contestația în analiză, ... a depus cerere de intervenție, ce prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de către a fost desemnată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante cu privire la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că motivele respingerii ofertei sunt cuprinse în comunicarea nr. 2/16013/19.08.2021:

1. Neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016

În condițiile art. 215, alin. 5 din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului...

2. Inacceptabilă în baza art. 134 alin.(6) din Hg nr. 395/2016

În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări nr. ACH21/1088/22.06.2021 și nr. ACH21/1157/25.06.2021, ați modificat propunerea financiară de la 56.785.294,00 lei, fără TVA, la 56.837.844,00 lei, fără TVA, respectiv de la 56.837.844 lei, fără TVA, la 56.998.663,52 lei fără TVA.

Modificările operate de dvs nu se încadrează în cazul prevăzut la art. 134 alin. 7, alin. 8 și alin. 9 din HG nr. 395/2016, privind corectarea unor abateri tehnice minore.

În conformitate cu prevederile art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2016, propunerea financiară ar fi putut fi modificată ca urmare a corectării unor erori aritmetice, prin refacerea calculelor, ceea ce nu e cazul, deoarece nu ați modificat propunerea financiară strict în urma refacerii operațiunilor aritmetice.

Așadar, într-un prim motiv de respingere, autoritatea contractantă a conchis că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, fără, însă, să ofere detalii asupra necorelărilor identificate. Lipsa unei argumentații în susținerea temeiului de respingere afectează și actele evaluării, respectiv procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. ACH21/1588/02.08.2021 și raportul procedurii 3/15850/17.08.2021.

Nefiind prezentate motivele concrete din care să rezulte în ce a constat încadrarea ofertei ca neconformă, autoritatea

contractantă limitându-se doar la a invoca temeiul de drept, Consiliul nu va achiesa la concluzia reținută.

Relativ la motivul de inacceptabilitate, se observă că s-a consemnat modificarea propunerii financiare, avându-se în vedere răspunsurile ofertantului la solicitările autorității contractante nr. ACH21/1088/22.06.2021 și nr. ACH21/1157/25.06.2021. Autoritatea contractantă susține că modificările operate nu se încadrează în situațiile de excepție de la art. 134 alin. (7), (8), (9) și (10) din HG nr. 395/2016.

În replică, ... pretinde că nu a avut loc o modificare a propunerii sale financiare, erorile constatate și explicate prin intermediul răspunsurilor încadrându-se în abateri tehnice minore.

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile documentației de atribuire ce stabilesc în anexa 2 la formularul de ofertă, în descrierea articolului comasat *NL091 Întreținerea platformei drumului - Tratarea burdușirilor* (articolul asupra căruia au intervenit modificările ce au condus la modificarea propunerii financiare), următoarele:

Lucrările constau în:

- procurarea materialelor, utilajelor, echipamentelor, asigurarea mijloacelor de transport, precum și a forței de muncă necesare
- toate transporturile și manipulările pentru procurare și punere în operă
- marcarea suprafeței necesare a fi decapată prin trasarea unor linii pline la marginea acesteia folosindu-se cretă sau alte mijloace adecvate
- frezarea suprafeței marcate
- scoaterea și îndepărtarea materialului ce se dislocă din perimetrul marcat
- transportul materialului frezat la sediul districtului
- drenarea apelor subterane (dacă este cazul)
- execuția stratului din piatră brută
- așternerea stratului din balast de 30 cm și cilindrarea suprafeței
- așternerea stratului din piatră spartă (împănată) de 30 cm și cilindrarea suprafeței
- amorsarea stratului suport, așternerea stratului din anrobat bituminos cu criblură AB 31,5 de 8 cm și cilindrarea suprafeței
- amorsarea stratului suport și așternerea geocompozitului antifisură
- așternerea mixturii asfaltice pentru stratul de legătură BAD 22,4 de 6 cm și cilindrarea suprafeței
- asigurarea circulației rutiere în condiții de siguranță pe perioada execuției lucrărilor conform ordinului MI-MT 1112/411/2000
- efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini

MĂSURĂTORI ȘI PLĂȚI

Se măsoară la metru pătrat.

Prețul include toate cotele legale (CAM, etc.).

Prețul nu include TVA.

Totodată, sunt avute în vedere rigorile fișei de date a achiziției, respectiv cele ale cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, potrivit cărora:

...

Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt:

a) Formularul nr. 7 „Formular de oferta”, în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentatiei de Atribuire și

b) Anexe la oferta, semnate de reprezentatul legal al Ofertantului sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

Se va prezenta justificarea prețurilor unitare pentru fiecare categorie de lucrări așa cum sunt ele prezentate în Anexa 2 (Descriere articole comasate), inclusiv resursele utilizate la elaborarea prețurilor unitare – materiale, manoperă, utilaje, transport.

Analizând propunerea financiară a ofertantului, Consiliul constată următoarele aspecte relevante în analiza motivului de respingere:

- În cadrul Formularului de ofertă, ... a menționat o valoare a propunerii financiare de **56.785.294 lei, fără TVA;**

- În centralizatorul financiar și analiza de preț, atașate propunerii financiare, ... a menționat un preț unitar pentru *Tratarea burdușirilor* de **198,08 lei;**

- Din verificarea construcției analizei de preț a normei locale NL091 – *Tratarea burdușirilor*, prezentată de, se constată lipsa:

✓ pietrei brute din extrasul de materiale, buldoexcavatorului din extrasul de utilaje, transportului pentru piatra brută din extrasul transport;

✓ cheltuielilor cu efectuarea încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite în caietul de sarcini;

✓ costurilor cu siguranța circulației rutiere în condiții de siguranță;

✓ costurilor cu transportul materialului frezat.

Lipsurile constatate la nivelul propunerii financiare au determinat autoritatea contractantă să solicite ofertantului, printre altele, prin adresa nr. ACH21/1088/22.06.2021, justificarea modului de formare a prețului unitar pentru *Tratarea burdușirilor locale*, cuprinderii cheltuielilor cu efectuarea încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite în fundamentarea prețurilor unitare pentru această categorie de lucrări.

Răspunzând solicitării (a se vedea răspunsul nr. 4293/23.06.2021), ... a susținut că, la construcția analizei de preț a normei locale NL 091 - *Tratarea burdușirilor*, s-a omis dintr-o eroare cotarea financiară a resurselor constând în buldoexcavator, laborator autorizat și piatra brută cu transportul aferent, deși au fost menționate și însușite în propunerea tehnică. De asemenea, s-a omis și cotarea cheltuielilor cu efectuarea încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini. Erorile au fost încadrate de ofertant ca fiind abateri tehnice minore, ce nu depășesc pragul de 1% din prețul total al ofertei, conform art. 134 alin. (7) lit. b), alin. (9) lit. a) și alin. (10) din HG nr. 395/2016. Anexat răspunsului, au

fost depuse centralizatorul financiar și analiza de preț pentru *Tratarea burdușirilor*, corectate, prețul unitar pentru acest tip de lucrări devenind **250,63 lei** de la 198,08 lei.

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu o altă solicitare, nr. ACH21/1157/25.06.2021, prin care a cerut, printre altele, să justifice unde sunt prinse *costurile cu asigurarea circulației rutiere în condiții de siguranță*, așa cum este solicitat prin descrierea articolului comasat, unde se regăsește, în analiza de preț pentru tratarea burdușirilor corectată, transportul materialului frezat, precum și să clarifice cantitatea de material decapat de 0,332 to/mc.

..... a susținut, prin adresa de răspuns nr. 5136/28.06.2021, că la construcția analizelor de preț s-a omis, dintr-o eroare, cotarea financiară a costurilor cu privire la *asigurarea circulației rutiere în condiții de siguranță*. Referitor la analiza de preț pentru tratarea burdușirilor cantitatea de material decapată respectiv 0.3332 to/mp a fost introdusă în mod eronat, a susținut ofertantul, cantitatea corectă fiind de **2.1104 to/mp** pentru material decapat și **0.329 to/mp** pentru material frezat. Ca și în cazul precedent, ofertantul a invocat instituția juridică a abaterilor tehnice minore, arătând că valoarea totală a erorilor implică un cost suplimentar în valoare de 213.369,52 lei, reprezentând 0,376% din prețul total al ofertei. Explicațiilor, au fost anexate formularul de ofertă refăcut, prețul ofertei devenind **56.998.663,52 lei, fără TVA** (de la 56.785.294 lei, fără TVA – valoarea propunerii financiare inițiale), centralizatorul financiar și analizele de preț corectate, din care rezultă următoarele prețuri unitare:

Covor asphaltic tip BA16 cu preluare denivelări

-lucrare propriu zisă - **42,07 lei** față de 42,00 lei din propunerea financiară inițială;

-marcaje rutiere - **98,83 lei** față de 98,00 lei din propunerea financiară inițială;

-completări acostamente cu balast - **103,85 lei** față de 102,00 lei din propunerea financiară inițială;

Covor asphaltic tip MAS16 cu preluare denivelări

-lucrare propriu zisă - **46,07 lei** față de 46,00 lei din propunerea financiară inițială;

-marcaje rutiere - **98,83 lei** față de 98,00 lei din propunerea financiară inițială;

-completări acostamente cu balast - **103,85 lei** față de 102,00 lei din propunerea financiară inițială;

Pregătire strat suport – plombări gropi cu BA 16

-lucrare propriu zisă - **30,90 lei** față de 30,60 lei din propunerea financiară inițială;

Pregătire strat suport – plombări gropi cu MAS 16

-lucrare propriu zisă - **33,57 lei** față de 33,33 lei din propunerea financiară inițială;

Pregătire strat suport – tratarea burdușirilor locale

-lucrare propriu zisă - **270,40 lei** față de 198,08 lei din propunerea financiară inițială.

Relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele dispoziții legale din HG nr. 395/2016:

- art. 134 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, 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.

(6) În cazul în care **ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare** potrivit dispozițiilor alin. (1) **conținutul** propunerii tehnice sau **propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

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

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate **abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.**

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă **erori aritmetice**, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, **elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.**

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Analizând răspunsurile la clarificări, cât și explicațiile petentei furnizate pe parcursul contestației, se constată că aceasta susține că modificările operate reprezintă abateri tehnice minore. Or, în lumina dispozițiilor legale mai sus evocate, o modificare a unui preț unitar (de pildă, cel privind tratarea burdușirilor) nu se poate considera că privește propunerea tehnică, pentru a se putea aprecia că devine incidentă instituția juridică a abaterii tehnice minore, fiind evidentă o modificare a propunerii financiare.

De altfel, nici experții ANAP, în *avizul conform condiționat nr. 11237/14743/1027060/AC/19.07.2021*, emis urmare a verificărilor efectuate asupra informațiilor înscrise în procesul-verbal nr. ACH21/1400/14.07.2021, nu au validat concluzia autorității privind existența abaterilor tehnice minore relativ la propunerea financiară a, consemnând următoarele:

Comisia de evaluare declară conformă propunerea financiară ..., deși în urma răspunsurilor acestuia la solicitările de clarificări nr. 1088/22.06.2021, respectiv 1157/25.06.2021...ofertantul își modifică propunerea financiară, în sensul modificării prețurilor unitare din Anexa 1 la Formularul de ofertă „centralizator financiar”. Comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent, deși modificarea propunerii financiare de către ofertant nu se încadrează în excepția prevăzută la art. 134 alin. (7), alin. (8) și alin. (9) din HG nr. 395/2016 privind corectarea unor abateri tehnice minore, așa cum comisia de evaluare își justifică decizia în înscrisul prezentat.

Deficiențele semnalate nu se încadrează nici în categoria erorilor aritmetice, întrucât, în cazul propunerii financiare, legislația permite o refacere a calculelor eronate, nu modificări ale prețurilor oferite.

În urma răspunsurilor contestatoarei, niciunul dintre prețurile unitare din centralizatorul financiar, pentru articolele comasate, nu și-au păstrat valorile precizate prin ofertă.

Consiliul apreciază că nu poate fi pusă în discuție o eventuală existență a unor erori aritmetice, fiind evidentă completarea propunerii financiare. Astfel, în speță, modificările aduse prin clarificări nu au conținut nicio îndreptare a vreunui calcul, ci practic completarea cu noi valori, spre pildă, în cadrul articolului comasat – *tratarea burdușirilor* a fost introdusă cotarea pietrei brute și a transportului aferent, a setului de semnalizare, a piloților de circulație, laboratorului autorizat, transportului materialului frezat sau chiar modificarea de cantități, cum este în cazul materialului decapat (de la 0,332 to/mc la 2.1104 to/mp). Așadar, în discuție, nu sunt erori de calcul, ci de completare/modificare.

Situația în care s-a aflat propunerea financiară a contestatoarei nu reprezintă o eroare aritmetică și niciun aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, situație în care elementele propunerii financiare puteau fi

corectate, implicit de prețul total al ofertei prin refacerea calculelor aferente.

În sensul celor de mai sus, a statuat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin *Ordonanța Vicepreședintelui Curții din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R)*:

43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce sa statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, **orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vândite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, **autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament**, precum și a termenilor dispoziției menționate.

Pentru considerentele expuse în cele ce urmează, Consiliul apreciază că respingerea ofertei a fost datorată modificării în mod nepermis a conținutului propunerii financiare, nefiind incidente în cadrul procedurii normele reproduse mai sus, privind abaterile tehnice minore și erorile aritmetice, astfel că singura măsură era cea de respingere a ofertei contestatoarei, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apar a fi nefondate.

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, contestația, formulată împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 6.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție nr. 806/06.09.2021 aparținând, admisibilă în principiu cu titlu de cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Dosar nr.

Asocierea -....., prin liderul s-a plâns pe cale administrativ-jurisdicțională de nelegalitatea rezultatului procedurii prin prisma desemnării drept câștigătoare a ofertei, prin contestația supusă analizei, consemnând și cauțiunea aferentă.

Față de contestația în analiză, ... a depus cerere de intervenție, ce prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64,

art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de către a fost desemnată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante cu privire la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Având a verifica cele reclamate, Consiliul stabilește că printre criticile formulate la adresa ofertei desemnată câștigătoare, se regăsește și aceea privind schimbarea expertului cheie - Responsabilul Tehnic cu Execuția (RTE), nominalizat în propunerea tehnică, în etapa de evaluare a ofertelor.

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că propunerea tehnică a, la fila 142, cuprinde nominalizarea domnului în funcția de responsabil tehnic cu execuția (RTE), pentru care a fost prezentat *contractul de prestare de servicii nr. 581/20.08.2018, autorizația responsabil tehnic cu execuția nr. 00000640* din 10.04.2017 și legitimația cu același număr. De asemenea, niciuna dintre părți nu neagă că, în urma interpelărilor primite de la autoritate în perioada de evaluare a ofertei, ... nu doar că a indicat un alt colaborator, respectiv pe ci a și depus în copie contractul de prestări servicii nr. 706/90/29.08.2013, însoțit de *autorizația responsabil tehnic cu execuția nr. 00000520* din 10.04.2017 și legitimația, având același număr, pentru Acestea sunt – sintetizate – aspectele de fapt ale speței.

Divergența pe care trebuie să o lichezeze Consiliul este legată, mai degrabă, nu de conturarea stării de fapt, asupra căreia se pare că părțile au căzut de acord, ci de încadrarea ei în tiparul legislației actuale, perspectivele de abordare fiind diametral opuse. Pe de o parte, contestatoarea pretinde că înlocuirea sesizată reprezintă o modificare interzisă a propunerii tehnice, iar, de cealaltă parte, autoritatea contractantă consideră că ofertantul a făcut dovada modalității de a dispune de o persoană responsabilă cu asigurarea calității, în timp ce societatea intervenientă apreciază că nu există o interdicție legală privind înlocuirea personalului de specialitate și prin prezentarea documentelor a arătat ce măsuri vor fi luate în cazul în care este declarat câștigător, pentru înlăturarea potențialului conflict de interese în privința RTE, astfel cum s-a cerut prin solicitarea de clarificări nr. ACH21/544/05.05.2021.

Este cert că informațiile privind personalul responsabil cu execuția contractului fac parte integrantă din propunerea tehnică, după cum a evidențiat și autoritatea în fișa de date a achiziției. La fel de cert este și faptul că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant [art. 124 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice].

Aceeași concluzie se desprinde și din lecturarea art. 134 și 135 din aceleași norme, care permit alterarea conținutului ofertei doar în mod excepțional:

Art. 134. - (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.

[...]

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

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

a) **pot fi încadrate în categoria viciilor de formă**; sau

b) **reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore**, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

[...]

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(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.

Nu există nicio îndoială din partea Consiliului că schimbarea responsabilului tehnic cu execuția nominalizat în propunerea tehnică reprezintă o modificare a acesteia, conduită sancționabilă de art. 134 alin. (6) antecitat, cu inacceptabilitatea. În speță, suntem în prezența unei schimbări a însuși expertului cheie constând în responsabilul tehnic cu execuția, neputând fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, nici în aceea a abaterilor tehnice minore.

În concepția legislației din 2016 privind achizițiile publice, posibilitatea înlocuirii experților cheie pe parcursul evaluării ofertelor nu este recunoscută, existând o dispoziție expresă la art. 162 din normele metodologice, dar referirea este expresă la etapa executării contractului, neputând fi interpretată extensiv, prin analogie:

Art. 162. - (1) Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorității contractante, și nu reprezintă o modificare substanțială, așa cum este aceasta definită în art. 221 din Lege, decât în următoarele situații:

a) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu îndeplinește cel puțin criteriile de calificare/selecție prevăzute în cadrul documentației de atribuire;

b) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obține cel puțin același punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare.

(2) În situațiile prevăzute la alin. (1), contractantul are obligația de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentația de atribuire fie în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare.

Toate aceste dispoziții fiind unele exprese, de excepție, ele nu pot fi extinse, prin analogie, și la alte situații posibile. Dacă legiuitorul ar fi dorit ca și experții tehnici să poată fi înlocuiți, în etapa evaluării ofertelor, cu siguranță, ar fi prevăzut o atare situație, or legiuitorul român s-a limitat a o prevedea strict în etapa derulării contractului, dispozițiile art. 162 din HG nr. 395/2016 fiind relevante în acest sens.

Mai mult, situația creată se impune analizată și dintr-o altă perspectivă. Astfel, se reține că la nivelul ofertei, ... a semnat *declarația privind neîncadrarea în situațiile potențial generatoare de conflict de interese, așa cum sunt acestea definite la art. 60 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice*, datată la 22.01.2021, unde în cuprinsul acesteia, declară că **nu** se află în niciuna dintre următoarele situații: (...) b) **ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afîn până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.**

Ori, în speță, autoritatea contractantă a identificat o situație potențial generatoare de conflict de interese, ..., expertul nominalizat de către pentru funcția de responsabil tehnic

cu execuția, fiind angajatul și, prin urmare, existența unui conflict de interese pare să se confirme, contrar celor consemnate în declarația de mai sus, acesta fiind, în fapt, și obiectul nevoii de lămurire, materializată în solicitarea de clarificări nr. ACN21/544/05.05.2021 (a se vedea întrebarea nr. 3). Situația că nu a avut cunoștință de faptul că persoana propusă este angajat al nu îi poate fi imputabil decât

Așadar, privită și din această perspectivă, argumentele autorității contractante și ale societății interveniente nu pot fi confirmate de Consiliu pentru menținerea în cadrul procedurii a ofertei

Într-o altă critică, ... apreciază că oferta desemnată câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă, întrucât, în condițiile existenței în documentația de atribuire a unei detalieri de preț, la nivel de activitate/categorie de lucrare, este inacceptabilă/nelegală includerea costurilor cu efectuarea tuturor încercărilor și testelor în cheltuieli indirecte.

Se reține că anexa 2, intitulată *descriere articol comasat*, parte a documentației de atribuire, a avut următorul conținut:

Lucrări de întreținere periodică. Covoare asfaltice Lot 6. S.D.N. Focșani -	
INDICATOR	DESCRIEREA LUCRĂRILOR - Așternere covor asfaltic
NL 097	Așternere covor asfaltic cu o grosime de 4 cm, inclusiv cu preluarea denivelărilor, cu mixtură asfaltică tip MAS 16
	Lucrările constau în:
	-procurarea materialelor, utilajelor, echipamentelor, asigurarea mijloacelor de transport, precum și a forței de muncă necesare
	-toate transporturile și manipulările pentru procurare și punere în operă
	-curățirea suprafeței prin măturare mecanică, inclusiv dislocarea corpurilor străine și stropirea suprafețelor cu apă
	-spălarea suprafeței cu jet de apă sub presiune
	-amorsarea suprafeței îmbrăcăminții existente în vederea aplicării covorului asfaltic
	-așternere mecanică a covorului asfaltic
	-cilindrarea suprafeței
	-asigurarea circulației rutiere în condiții de siguranță pe perioada execuției lucrărilor conform ordinului MI-MT 1112/411/2000
	-efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini
	MĂSURĂTORI ȘI PLĂȚI
	Se măsoară la metru pătrat.
	Prețul include toate cotele legale (CAM, etc.).
	Prețul nu include TVA.
NL096	Așternere covor asfaltic cu o grosime de 4 cm, inclusiv cu preluarea denivelărilor, cu mixtură asfaltică tip BA 16
	Lucrările constau în:
	-procurarea materialelor, utilajelor, echipamentelor, asigurarea mijloacelor de transport, precum și a forței de muncă necesare
	-toate transporturile și manipulările pentru procurare și punere în operă
	-curățirea suprafeței prin măturare mecanică, inclusiv dislocarea corpurilor străine și stropirea suprafețelor cu apă

	-spălarea suprafeței cu jet de apă sub presiune -amorsarea suprafeței îmbrăcăminții existente în vederea aplicării covorului asfaltic -așternere mecanică a covorului asfaltic -cilindrarea suprafeței -asigurarea circulației rutiere în condiții de siguranță pe perioada execuției lucrărilor conform ordinului MI-MT 1112/411/2000 -efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini MĂSURĂTORI ȘI PLĂȚI Se măsoară la metru pătrat. Prețul include toate cotele legale (CAM, etc.). Prețul nu include TVA.
NL100	Completarea acostamentelor cu balast
	Lucrările constau în: -procurarea materialelor, utilajelor, echipamentelor, asigurarea mijloacelor de transport, precum și a forței de muncă necesare -toate transporturile și manipulările pentru procurare și punere în operă -completarea acostamentelor cu balast -cilindrarea suprafeței -asigurarea circulației rutiere în condiții de siguranță pe perioada execuției lucrărilor conform ordinului MI-MT 1112/411/2000 -efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini MĂSURĂTORI ȘI PLĂȚI Se măsoară la metru cub după compactare. Prețul include toate cotele legale (CAM, etc.). Prețul nu include TVA.
NL101	Marcaje rutiere longitudinale și transversale, simple sau duble, cu întreruperi sau continue executate mecanizat
	Lucrările constau în: -procurarea materialelor, utilajelor, echipamentelor, asigurarea mijloacelor de transport, precum și a forței de muncă necesare -toate transporturile și manipulările pentru procurare și punere în operă -executarea premarcajului prin măsurarea și fixarea axului drumului cu vopsea de marcaj din 5 in 5 m -semnalizarea corespunzătoare a sectorului de lucru în timpul execuției lucrărilor -prepararea amestecului de vopsea -executarea mecanizată a marcajului -răspândirea peste marcaj, cu dispozitivul mașinii, a microbilelor, în cazul marcajului cu microbile -corectarea marcajului unde a fost degradat de autovehicule -efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini MĂSURĂTORI ȘI PLĂȚI Se măsoară la metru pătrat. Prețul include toate cotele legale (CAM, etc.). Prețul nu include TVA.
INDICATOR	DESCRIEREA LUCRĂRILOR - PREGĂTIRE STRAT SUPORT Remediarea degradărilor apărute în partea carosabilă, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare
NL 083	Întreținerea îmbrăcăminților asfaltice - Plombări gropi cu BA 16 (pentru adâncimea de 4 cm)
	Lucrările constau în: -procurarea materialelor, utilajelor, echipamentelor, asigurarea mijloacelor de transport,

	precum și a forței de muncă necesare -toate transporturile și manipulările pentru procurare și punere în operă -marcarea suprafeței necesare a fi decapată prin trasarea unor linii pline la marginea acesteia folosindu-se cretă sau alte mijloace adecvate -frezarea îmbrăcăminții asfaltice existente pe o grosime de 4 cm -scoaterea și îndepărtarea materialului ce se dislocă din perimetrul marcat -transportul materialului frezat la sediul districtului -curățarea temeinică a suprafeței frezate prin suflarea cu aer comprimat sau cu măști și perii piassava și stropirea suprafețelor cu apă -spălarea suprafeței cu jet de apă sub presiune -amorsarea suprafeței îmbrăcăminții existente în vederea efectuării remedierilor -așternerea mixturii asfaltice pentru repararea gropilor -cilindrarea suprafeței -asigurarea circulației rutiere în condiții de siguranță pe perioada execuției lucrărilor conform ordinului MI-MT 1112/411/2000 -efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini MĂSURĂTORI ȘI PLĂȚI Se măsoară la metru pătrat. Prețul include toate cotele legale (CAM, etc.). Prețul nu include TVA.
NL084	Întreținerea îmbrăcăminților asfaltice - Plombări gropi cu MAS 16 (pentru adâncimea de 4 cm)
	Lucrările constau în: -procurarea materialelor, utilajelor, echipamentelor, asigurarea mijloacelor de transport, precum și a forței de muncă necesare -toate transporturile și manipulările pentru procurare și punere în operă -marcarea suprafeței necesare a fi decapată prin trasarea unor linii pline la marginea acesteia folosindu-se cretă sau alte mijloace adecvate -frezarea îmbrăcăminții asfaltice existente pe o grosime de 4 cm -scoaterea și îndepărtarea materialului ce se dislocă din perimetrul marcat -transportul materialului frezat la sediul districtului -curățarea temeinică a suprafeței frezate prin suflarea cu aer comprimat sau cu măști și perii piassava și stropirea suprafețelor cu apă -spălarea suprafeței cu jet de apă sub presiune -amorsarea suprafeței îmbrăcăminții existente în vederea efectuării remedierilor -așternerea mixturii asfaltice pentru repararea gropilor -cilindrarea suprafeței -asigurarea circulației rutiere în condiții de siguranță pe perioada execuției lucrărilor conform ordinului MI-MT 1112/411/2000 -efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini MĂSURĂTORI ȘI PLĂȚI Se măsoară la metru pătrat. Prețul include toate cotele legale (CAM, etc.). Prețul nu include TVA.
NL091	Întreținerea platformei drumului - Tratarea burdușurilor
	Lucrările constau în: -procurarea materialelor, utilajelor, echipamentelor, asigurarea mijloacelor de transport, precum și a forței de muncă necesare -toate transporturile și manipulările pentru procurare și punere în operă -marcarea suprafeței necesare a fi decapată prin trasarea unor linii pline la marginea acesteia folosindu-se cretă sau alte mijloace adecvate

-frezarea suprafeței marcate -scoaterea și îndepărtarea materialului ce se dislocă din perimetrul marcat -transportul materialului frezat la sediul districtului -drenarea apelor subterane (dacă este cazul) -execuția stratului din piatră brută -așternerea stratului din balast de 30 cm și cilindrarea suprafeței -așternerea stratului din piatră spartă (împănată) de 30 cm și cilindrarea suprafeței -amorsarea stratului suport, așternerea stratului din anrobat bituminos cu criblură AB 31,5 de 8 cm și cilindrarea suprafeței -amorsarea stratului suport și așternerea geocompozitului antifisură -așternerea mixturii asfaltice pentru stratul de legătură BAD 22,4 de 6 cm și cilindrarea suprafeței -asigurarea circulației rutiere în condiții de siguranță pe perioada execuției lucrărilor conform ordinului MI-MT 1112/411/2000 -efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini MĂSURĂTORI ȘI PLĂȚI Se măsoară la metru pătrat. Prețul include toate cotele legale (CAM, etc.). Prețul nu include TVA.

Totodată, la nivelul fișei de date a achiziției, la cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* s-a stabilit că **Se va prezenta justificarea prețurilor unitare pentru fiecare categorie de lucrări așa cum sunt ele prezentate în Anexa 2 (Descriere articole comasate)**, inclusiv resursele utilizate la elaborarea prețurilor unitare – materiale, manoperă, utilaje, transport.

În consecință, din redactarea clauzelor expuse se reține că *efectuarea încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini* figurează în detalierea de preț ca activitate separată, fiind deci, obligatorie includerea și evidențierea, în consecință, în prețul unitar/articol comasat și a costurilor aferente acestei activități.

Acest raționament este confirmat de însăși autoritatea contractantă, care, prin clarificarea adresată, nr. ACN21/944/14.06.2021, a solicitat la punctul 4: față de anexa 2 – Descriere articole comasate, **din care reiese că prețurile unitare includ și costurile cu efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini, clarificați cuprinderea acestora în documentele de fundamentare a prețurilor unitare.** Răspunzând solicitării, ofertantul a susținut următoarele: Conform *Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1-02*, anexa 6, secțiunea A, alineatul 4 – *Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații*, costurile cu efectuarea tuturor încercărilor și testelor pe elemente de construcții, inclusiv costurile materialelor consumate în acest scop, **sunt cuprinse în cheltuieli indirecte.**

Ori, un astfel de răspuns nu răspunde exigențelor documentației de atribuire și nici nevoii de lămurire, mai cu seamă că ofertantul nu a furnizat nicio dovadă în susținerea celor afirmate. În acest context, nu putea fi apreciat de către autoritatea contractantă ca fiind concludent.

Se cuvine a fi subliniat că autoritatea a impus o anumită structură de ofertare, pe care orice ofertant trebuia să o respecte. În niciun document al achiziției, autoritatea contractantă nu a subliniat că aceste categorii de cheltuieli s-ar putea regăsi și în cheltuielile indirecte și că rămâne la latitudinea ofertantului respectarea structurii dictate.

Autoritatea contractantă a instituit o modalitate de structurare a propunerii financiare, deducându-se că ea nu a fost impusă doar formal.

Nevoia autorității contractante consta în asigurarea că respectivetele costuri sunt evidențiate în prețul unitar al articolului comasat, acesta fiind de altfel și motivul solicitării de clarificări, dat fiind că, astfel cum se constată din parcurgerea devizelor pe articole comasate întocmite de către, costurile aferente *încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini* nu sunt identificate. Însă, este de neînțeles rațiunea acceptării unui răspuns ca cel furnizat de ofertant, în condițiile rigorilor existente la nivelul documentației de atribuire privind detalierea articolului comasat la nivel de activitate/categorie de lucrare, inclusiv sub aspectul includerii activității reclamate.

Mai mult, răspunsul a fost apreciat mulțumitor, cu toate că nici din procentul de 4% alocat de pentru cheltuielile indirecte nu rezultă includerea costurilor respective.

Practic, autoritatea contractantă nu a obținut nicio certitudine din partea ofertantului asupra includerii costurilor în discuție, mulțumindu-se cu simplele afirmații din partea acestuia că s-ar afla într-o anumită categorie.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, Consiliul stabilește că, atunci când clarificările transmise nu sunt concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar singura decizie legală este aceea de respingere a ofertei, pentru motive de inacceptabilitate, motiv pentru care și această critică va fi admisă.

O situație similară se întâlnește și în cazul costurilor cu *executarea premarcajului prin măsurarea și fixarea axului drumului cu vopsea de marcaj din 5 in 5 m*, reclamate de către autoarea contestației și necesar a fi evidențiate în cuprinsul articolului comasat *NL 101 – Marcaje rutiere longitudinale și transversale, simple sau duble, cu întreruperi sau continue executate mecanizat*, astfel cum rezultă din descrierea anexei 2, evocată mai sus.

Ca și în cazul precedent, la interpelarea autorității contractante exprimată prin adresa nr. ACH21/1206/29.06.2021 (să precizeze dacă în analiza de preț pentru *Marcaje rutiere longitudinale și transversale, simple sau duble, cu întreruperi sau continue executate mecanizat* a cuprins și *cheltuielile cu execuția premarcajului*), ofertantul a susținut includerea acestora în cadrul cheltuielilor indirecte (a se vedea răspunsul nr. 561/30.06.2021).

Considerentele mai sus expuse își păstrează valabilitatea și în acest caz, neconcludența și a acestui răspuns fiind vădită.

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul inacceptabil al ofertei depusă pentru lotul 6, pentru motivele analizate anterior, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de către referitoare la această ofertă, deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

În acest context, Consiliul determină că analizarea celorlalte motive ale contestației în raport de oferta mai sus analizată se constituie într-un demers inutil soluționării cauzelor deduse judecătii, eventuala admitere a criticilor neschimbând caracterul inacceptabil al ofertei

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), pe care contestatoarea le formulează la 22.09.2021, în concluziile scrise, ele se vădesc a fi inadmisibile, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei s-a realizat în mod superficial și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. 3/15850/17.08.2021, întocmit pentru lotul 6, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va respinge, cererea de intervenție nr. 794/02.09.2021 aparținând, admisibilă în principiu cu titlu de cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

În cadrul *lotului* au depus oferte 6 operatori economici, iar potrivit raportului procedurii nr. 3/15945/18.08.2021, întocmit pentru lotul în discuție, comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe, în timp ce oferta depusă de a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat, ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului CNSC nr., consemnând și cauțiunea aferentă.

Dosar nr.

Analizând contestația care formează obiectul acestui dosar, Consiliul constată că, în cadrul acesteia, ... reclamă decizia de respingere a ofertei sale, aceasta fiind considerată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Față de contestația în analiză, ... a depus cerere de intervenție, ce prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de către a fost desemnată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante cu privire la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că motivele respingerii ofertei sunt cuprinse în comunicarea nr. 2/16107/20.08.2021, după cum urmează:

În răspunsul dvs. nr. 1139/24.06.2021, ați transmis o analiză de preț la emulsie de bitum cu rupere rapidă, cu următoarele modificări:

Rețeta transmisă de în urma clarificării nr. ACH21/1055/18.06.2021-C60B2(EBCR60) nr. 1 din 27.08.2020 – pentru producerea unei tone de emulsie bituminoasă cu rupere rapidă:

- 58% bitum 70/100 – preț conform oferta atașată = 1.400,00 lei
- emulgator POLLIPREN KFD-101 = 0,30% - preț conform oferta = 400,00 lei/kg
- acid clorhidric tehnic (aprox 24%) – preț conform oferta = 2,5 lei/kg
- apă = restul până la 41,46%

Ați modificat oferta de preț și rețeta inițială transmisă pentru emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă prin clarificarea nr. ACH21/945/14.06.2021, cu modificări la:

- dozajul de bitum utilizat, de la 60% bitum 70/100 la 58% bitum 70/100;
- acidul clorhidric tehnic utilizat inițial, de la aprox. 33% la 30%
- oferta de preț pentru bitum 70/100, de la 1.518,71 lei/to la 1.400,00 lei/to.

În urma răspunsului, **prețul unitar la emulsie bituminoasă cu rupere rapidă s-a modificat, de la 0,17 lei/kg la 0,99 lei/kg**, iar propunerea financiară a devenit 19.150.190,25 lei, fără TVA, față de 18.968.547,65 lei, fără TVA , cât era inițial.

Prin răspunsul nr. 1139/24.06.2021, **ați modificat propunerea financiară** iar modificarea operată nu se încadrează în niciuna dintre excepțiile de la caracterul obligatoriu al ofertei, prevăzute de lege (...).

Așadar, în sarcina ofertei s-a reținut o modificare a propunerii financiare, survenită prin răspunsul nr. 1139/23.06.2021 furnizat autorității contractante la solicitarea acesteia din urmă nr. ACH21/1055/18.06.2021, determinată de modificarea ofertei de preț și rețetei inițiale pentru emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă.

Este adevărat că rețeta de fabricație/formula chimică poate fi diferită în rândul ofertanților, nimeni nu tăgăduiește acest lucru, însă ceea ce i se reproșează autoarei contestației este modificarea rețetei inițiale pentru emulsia bituminoasă cu rupere rapidă (comunicată prin intermediul răspunsului nr. 1104/17.06.2021), autoritatea contractantă evidențiind clar respectivele modificări, după cum mai sus s-a arătat[dozajul de bitum utilizat, **de la 60% bitum 70/100 la 58% bitum 70/100**; acidul clorhidric tehnic utilizat inițial, **de la aprox. 33% la 30%**, oferta de preț pentru bitum 70/100, **de la 1.518,71 lei/to la 1.400,00 lei/tonă**].

Însă accentul cade pe **modificarea prețului unitar** la emulsie bituminoasă cu rupere rapidă **de la 0,17 lei/kg** (preț rezultat din analiza de preț prezentată cu prilejul transmiterii răspunsului nr. 1104/17.06.2021) **la 0,99 lei/kg** (preț rezultat din analiza de preț prezentată cu prilejul transmiterii răspunsului nr. 1139/23.06.2021).

Se reține că, prin răspunsul ultim, la solicitarea autorității contractante de explicitare a modului de calcul care a condus la obținerea prețului unitar pentru emulsie de 0.17 lei/kg (170 lei/to), ... a susținut următoarele:

În analiza de preț a materialului „emulsie de bitum cu rupere rapidă (EBCR)” s-a constatat o eroare de calcul minoră la momentul ofertării. Având în vedere că s-au scurs 5 ani de la emiterea rețetei care v-a fost înaintată, timp în care subscrisa a reînnoit rețeta ținând cont de furnizori actuali, reatașăm rețeta materialului „emulsie de bitum cu rupere rapidă (EBCR).

Prețul real se regăsește în analiza de preț atașată în prezentul răspuns de clarificare.

Aceasta reprezintă o corectare a unei abateri minore, așa cum este prevăzut la art. 134 alin. 7, lit. b) din HG nr. 395/201, în așa fel încât eventuala modificare a prețului total al ofertei nu conduce la modificarea clasamentului ofertanților.

De asemenea, în susținerea celor expuse, vă aducem în vedere și prevederile alin. 9, lit. b, art. 134 din HG nr. 395/2016, conform cărora este considerată abatere tehnică minoră în situația în care cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

Astfel, atașat vă transmitem formularul de ofertă, împreună cu anexa 1, anexa 2 Formularele F3 și extrasele C6, C7, C8, C9 corectate, cu valoarea actualizată, coroborat cu răspunsul de la punctul 2 din solicitarea de clarificări nr. ACH 21/945/14.06.2021. Menționăm faptul că aceste modificări au rol de clarificare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Au fost atașate răspunsului o serie de înscrisuri, printre care formularul de ofertă în care apare consemnată valoarea de 19.150.190, 25 lei, fără TVA (față de valoarea inițială de 18.968.547,65 lei), precum și analiza de preț la emulsie de bitum cu rupere rapidă care justifică prețul de 0,99 lei/kg.

Din analiza răspunsului, se reține aprecierea asupra modificărilor operate, în sensul că acestea reprezintă abateri tehnice minore. Ori, în lumina dispozițiilor art. 134 alin. (7), (9) și (10) evocate în cele ce preced, o modificare a prețului unitar privind emulsia bituminoasă cationică cu rupere rapidă nu se poate considera că privește

propunerea tehnică, pentru a se putea aprecia că devine incidentă instituția juridică a abaterii tehnice minore, fiind evidentă o modificare a propunerii financiare.

Deficiența semnalată nu se încadrează nici în categoria erorilor aritmetice, întrucât, în cazul propunerii financiare, legislația permite o refacere a calculelor eronate, nu modificări ale prețurilor ofertate. Astfel, în speță, modificările aduse prin clarificări nu au conținut nicio îndreptare a vreunui calcul, ci practic modificarea cu o nouă valoare, ofertantul recunoscând că prețul real se regăsește în analiza anexată răspunsului nr. nr. 1139/23.06.2021.

Considerentele instanței europene invocate mai sus, cu prilejul analizei aferentă dosarului nr., sunt incidente și prezentei cauze.

Pentru considerentele expuse în cele ce preced, Consiliul apreciază că respingerea ofertei a fost datorată modificării în mod nepermis a conținutului propunerii financiare, nefiind incidente în cadrul procedurii normele reproduse mai sus, privind abaterile tehnice minore și erorile aritmetice, astfel că singura măsură era cea de respingere a ofertei contestatoarei, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apar a fi nefondate.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), constând în critici la adresa ofertei desemnată câștigătoare, pe care contestatoarea le formulează la 01.10.2021, în *notele de ședință* și, în raport de susținerea acestora din cuprinsul *notelor de ședință*, datele 14.10.2021, cum că *motivele de contestare au fost identificate odată cu studierea documentației de achiziție publică*, Consiliul stabilește că aceasta nu poate profita de studiul dosarului pe care îl efectuează în calea administrativ-jurisdicțională pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea criticilor vizavi de o nerespectare a cerințelor de către contracandidatul său, în privința cărora în cuprinsul contestației nici măcar nu s-a afirmat că nu se respectă. Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire, cum corect apreciază și societatea intervenientă. Doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale.

Mai mult, aceste nereguli noi, ele se vădesc a fi inadmisibile potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, contestația, formulată împotriva rezultatului comunicat în cazul lotului 4.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va admite, cererea de intervenție nr. 805/06.09.2021 aparținând, admisibilă în principiu cu titlu de cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

În cadrul *lotului* ... au depus oferte 5 operatori economici, iar potrivit raportului procedurii nr. 3/15944/18.08.2021, întocmit pentru lotul în discuție, comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător asocierea.....- -....., în timp ce oferta depusă de asocierea -.....a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat, asocierea -, prin liderul, a formulat contestația care formează obiectul dosarului CNSC nr., consemnând și cautiunea aferentă.

Dosar nr.

Analizând contestația care formează obiectul acestui dosar, Consiliul constată că, în cadrul acesteia, ... reclamă decizia de respingere a ofertei sale, aceasta fiind considerată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Se reține că autoritatea contractantă a justificat decizia de respingere prin aceea că, prin răspunsurile nr. 1514/17.06.2021 și nr. 1604/28.06.2021, ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare, precizând următoarele:

Modificările operate de dvs în ceea ce privește prețul unitar al resursei materiale 170007538113 *Geocompozit antifisura* de la prețul din ofertă, de 5,61 lei/mp, la 10,43 lei/mp prin răspunsul nr. 1514/17.06.2021, respectiv la 9,69 lei/mp, prin răspunsul nr. 1604/28.06.2021, precum și modificarea prețului unitar al resursei materiale cod 7329883 – *Geotextil anticontaminator* 250g/mp – de la 3,62 lei/mp, la 3,36 lei/mp, prin răspunsul nr. 1604/28.06.2021, nu pot fi încadrate în categoria excepțiilor de la caracterul obligatoriu al ofertei.

Având a analiza temeinicia motivelor de respingere a ofertei asocierii -.....constând în modificarea prețurilor unitare pentru *geocompozit antifisura și geotextil anticontaminator*, Consiliul constată că, în Formularele F3 – *Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări* și C6 – *Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale*, din propunerea financiară a, pentru resursa materială 170007538113 *Geocompozit antifisura* a fost indicat prețul de **5,61 lei/mp**, preț care a condus la următoarele prețuri unitare ale categoriilor de lucrări ce includ acest material:

NL090 – *Întreținerea platformei drumului – Tratarea tasărilor locale*
– 278,91 lei/mp;

NL091 - *Întreținerea platformei drumului – Tratarea burdușilor* –
338,09 lei/mp.

La solicitarea autorității contractante (materializată în adresa nr. ACH21953/14.06.2021), de transmitere a ofertelor de preț/contracte de furnizare din care să reiasă costurile unitare luate în calcul în alcătuirea propunerii financiare, inclusiv pentru geocompozit, asocierea ofertantă a precizat, că *dintr-o eroare la conversia valutară pentru geocompozitul antifisura a fost cotate un preț greșit*. Totodată, a transmis propunerea financiară revizuită, cu precizarea că, în urma acestei corecții se modifică valoarea ofertei de la suma de 28.622.436,84 lei la suma de 28.653.413,34 lei. De asemenea, printre documentele transmise de ofertant, s-a depus oferta comercială datată 20.01.2021, aparținând pentru geocompozit antifisura, de 1,99 euro/mp.

Astfel, prin răspunsul furnizat, ... nu a justificat prețul unitar de 5,61 lei/mp, ofertat la nivelul propunerii sale financiare și, invocând o eroare la conversia valutară a modificat acest preț, aceasta devenind **10,43 lei/mp**, preț care a condus la următoarele prețuri unitare ale categoriilor de lucrări ce includ acest material:

NL090 – *Întreținerea platformei drumului – Tratarea tasărilor locale*
– 284,70 lei/mp;

NL091 - *Întreținerea platformei drumului – Tratarea burdușilor* –
343,88 lei/mp.

Ulterior, prin intermediul răspunsului nr. 1604/28.06.2021, ofertantul a indicat în formularele F3 și C6, prețul de **9,69 lei/mp** pentru geocompozit antifisura.

Eroarea intervenită legată de cursul de schimb euro/lei este explicată de către, pe parcursul contestației, prin aceea că s-a calculat prețul la un curs greșit de 2.62 lei/euro în loc de 4.87 lei/euro - cursul valutar de la data primirii ofertei de la furnizor, calculul corect, în accepțiunea acesteia, cu luarea în considerare a cotei privind cheltuielile indirecte și a cotei de profit, fiind următorul:

$1,99 \text{ euro/mp} \times 4,87 \text{ (curs euro de la data primirii ofertei furnizorului)} = 9,69 \text{ lei}$

$9,69 \text{ lei} \times 1,035 \text{ (cota cheltuieli indirecte)} \times 1,04 \text{ (cota profit)} = 10.43 \text{ lei.}$

Din economia celor redată mai sus, Consiliul reține că, în încercarea de justificare a modificării prețului unitar pentru *geocompozit antifisura*, ... invocă atât o eroare de curs valutar, cât și modul de prezentare a prețului – cu sau fără aplicarea cotei de cheltuieli indirecte și a cotei de profit.

Ori această conduită a autoarei contestației de a modifica, în mod repetat un preț unitar, prin prezentarea, în consecință, a formularelor

propunerii financiare revizuite, aducând drept argumente când eroarea de curs valutar când aplicarea cotelor de indirecte și profit, nu poate fi acceptată de către Consiliu, aceasta ținând exclusiv de neglijența societății în întocmirea propriei oferte. Riscul elaborării ofertei și a clarificărilor pe marginea acesteia cade în sarcina exclusivă a ofertantului.

Modalitatea de calcul a costurilor la un curs de 2,62 lei/euro în loc de 4,87 lei/euro, îi este imputat, fiind vădite efectele unui astfel de calcul asupra propunerii financiare. Mai mult, aspectele legate de cursul de schimb îi erau cunoscute ofertantului, în condițiile în care, în cazul altui material, spre pildă, *geotextil anticontaminator*, în calculul prețului unitar, a înțeles să utilizeze cursul de 4.87 lei (curs euro la data primirii ofertei furnizorului -14.01.2021).

Deși autoarea contestației utilizează conceptul juridic de viciu de formă, aceasta nu detaliază, în ce măsură i se permite modificarea propunerii financiare, având în vedere definiția dată de legiuitor acestui concept 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 [art. 135 alin. (3) din norme].

Totodată, nu este demonstrată incidența acestei instituții, în condițiile în care la art. 134 alin. (7), legiuitorul a stabilit că 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 (...), iar, în speță, în discuție, sunt modificările operate asupra propunerii financiare, consemnarea eronată a unui preț în ofertă neprivind în niciun caz un aspect tehnic.

Consiliul apreciază că nu poate fi pusă în discuție nicio eventuală existență a unor erori aritmetice, fiind exclusă eroarea aritmetică tocmai în privința prețului unitar, asumat de ofertant, o asemenea eroare putând apărea cu ocazia înmulțirii lui cu cantitățile sau a altor calcule în care să fie implicat respectivul preț unitar, ceea ce nu este cazul, potrivit documentelor

Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin *Ordonanța Vicepreședintelui Curții din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R)* a statuat:

43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce sa statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, **orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din

regulamentul delegat. Astfel, **autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament**, precum și a termenilor dispoziției menționate.

Operatorul economic nu reușește să explice plauzibil și să probeze forului jurisdicțional cum poate fi stabilită drept viciu de formă sau eroare aritmetică (ambele concepte juridice sunt utilizate de contestatoare) înlocuirea prețului unitar de 5,61 lei/mp lei cu prețul unitar de 10,43 lei/mp. În aceste circumstanțe, este vădit că, prin manopera sa, societatea a înlocuit un preț unitar, ceea ce contravine textului expres al art. 124 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, atrăgând incidența art. 134 alin. (6) din aceleași norme.

În discuție nu este modificarea prețului conform ofertei furnizorului (de 1,99 Eur/mp), cum încearcă contestatoarea să acrediteze ideea că acesta nu s-a modificat, ci modificarea prețului unitar înscris în propunerea financiară ori, potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice. Aceasta implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. [Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31), Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 62), Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338, punctul 37), precum și Hotărârea din 14 septembrie 2017, Casertana Costruzioni (C-223/16, EU:C:2017:685, punctul 35).]

Este lipsită de relevanță, de asemenea, valoarea mică rezultată în urma modificărilor, atâta timp cât o astfel de modificare propusă de ofertant nu poate fi acceptată, neputând fi încadrată în dispozițiile legale evocate.

Principiul proporționalității, invocat de autoarea contestației, nu poate fi aplicat în detrimentul unei norme exprese imperative, cum este aceea de la art. 134 alin. (6), care prevede că oferta sa va fi considerată inacceptabilă, în cazul modificării prin răspunsul furnizat a conținutului propunerii financiare.

Determinând că situației prezentate nu îi sunt incidente cazurile de excepție prevăzute la art. 134 alin. (7) - (10) din HG nr. 395/2016, se vădește că are corespondență în fapt temeiul de drept invocat de autoritate, în respingerea ofertei, respectiv art. 134 alin. (6) din normele metodologice: În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Având în vedere concluzia la care s-a ajuns mai sus, respectiv modificarea nepermisă a conținutului propunerii financiare, este inutilă analizarea celorlalte aspecte sesizate prin contestație, indiferent de soluția care s-ar putea prefigura în cazul acestora neputând invalida rezultatul analizei expusă anterior.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod judicios, autoritatea a respins oferta pentru lotul....., neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportul procedurii de atribuire nr. 3/15944/18.08.2021 și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația

În cadrul *lotului* au depus oferte 7 operatori economici, iar potrivit raportului procedurii nr. 3/15946/18.08.2021, întocmit pentru lotul în discuție, comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe, în timp ce oferta depusă de a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului CNSC nr./2021, consemnând și cauțiunea aferentă.

Dosar nr./2021

Față de contestația în analiză, ... a depus cerere de intervenție, ce prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de către, pentru lotul....., a fost desemnată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante cu privire la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Relativ la excepția inadmisibilității cererii de intervenție, invocată de, pe cale concluziilor scrise, formulate la data de 22.09.2021, pe motiv că a fost încălcată obligația de comunicare către societatea sa, potrivit art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu o va reține, întrucât, potrivit documentelor probatorii, existente la dosarul cauzei, ... a comunicat, în termenul legal de 10

zile, respectiv la data de 13.09.2021, părților cauzei, inclusiv către, la adresa de e-mail....., cererea de intervenție.

Analizând contestația prin prisma criticilor aduse motivelor de respingere reținute de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, se reține că unul dintre motivele reclamate are următoarea justificare:

Pentru executarea covorului asfaltic tip BA16 cu preluare denivelări, ați folosit o cantitate de mixtura BA16 de 95,96kg/mp, insuficientă atât pentru execuția covorului asfaltic, cât și pentru preluarea denivelărilor.

Important de menționat este faptul că, în cadrul procedurii de atribuire, ofertanții aveau obligația de a oferi articolul de așternere a covorilor asfaltice cu mai multe tipuri de mixturi asfaltice, respectiv – NL097 – *Așternere covor asfaltic cu o grosime de 4 cm, **inclusiv cu preluarea denivelărilor**, cu mixtura asfaltică tip MAS 16*, NL096 - *Așternere covor asfaltic cu o grosime de 4 cm, **inclusiv cu preluarea denivelărilor**, cu mixtura asfaltică tip BA 16*.

De asemenea, relevante sunt și clarificările furnizate de autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat nr. 2/255/07.01.2021, unde la întrebarea unui operator economic 1. Lot - Lot – Articolul comasat- NL097 *Așternere covor asfaltic cu o grosime de 4 cm, inclusiv cu preluarea denivelărilor, cu mixtură asfaltică tip MAS 16*. În descrierea articolului comasat și caietul de sarcini nu se regăsește cantitatea de mixtură sau grosimea medie aferentă denivelărilor. Vă rugăm să precizați dacă se va lua în considerare o grosime a covorului de 4 cm, la care se adaugă o grosime medie pentru preluarea denivelărilor de 2 cm, s-a răspuns: **Consumul specific de mixtură luat în calcul pentru articolul NL 097 Așternere covor asfaltic cu o grosime de 4 cm, inclusiv cu preluarea denivelărilor, cu mixtură asfaltică tip MAS 16 este de 0,141 to/mp la o grosime de 6 cm.**

Totodată, în cadrul aceluiași răspuns consolidat, la întrebarea 49 – Lot..., În vederea întocmirii unei oferte unitare de către toți participanții la prezenta procedură, vă solicităm să precizați care va fi grosimea echivalentă a stratului de preluare denivelări din cadrul articolului NL097 *Așternere covor asfaltic cu o grosime de 4 cm, inclusiv cu preluarea denivelărilor, cu mixtură asfaltică tip MAS 16* ce va fi luată în considerare la întocmirea ofertelor, autoritatea contractantă a răspuns: Lot 1, Lot 2, Lot 6, Lot 7, Lot 8 și Lot 9 – **Grosimea echivalentă de mixtura MAS 16 care trebuie luată în calcul la întocmirea ofertei este de 6 cm.**

Așadar, autoritatea contractantă a stabilit, în mod clar, grosimea care trebuie luată în calcul pentru mixtura MAS 16, de 6 cm cu un consum de 0,141 to/mp, însă, aceeași grosime trebuie avută în vedere și în cadrul mixturii asfaltice tip BA 16, ambele fiind betoane asfaltice cu aceleași condiții de grosime: 4 cm grosime covor asfaltic + 2 cm grosime strat preluare denivelări.

Astfel, cum s-a evocat în cele ce preced, se impune ofertarea atât a covorului asfaltic tip **BA16 cu preluare denivelări**, cât și a covorului asfaltic tip **MAS 16 cu preluare denivelări**.

....., în defalcarea prețului unitar pentru fiecare categorie de lucrări /deviz de lucrări, transmisă autorității contractante prin intermediul răspunsului nr. 1173/22.07.2021, a indicat pentru beton asfaltic tip BA16, un consum unitar de 10,42 mp/t, aceasta însemnând:

10,42 mp/tonă.....1 tonă

1 mp x tone => $x = 0,095969 \text{ tone} = 95,969 \text{ kg}$
aprox. 96 kg.

96 kg/mp este și cantitatea indicată de contestatoare, rezultată în urma calculului prezentat la pag. 6 a contestației [1 mp de mixtură asfaltică conține următoarele: grosimea asfaltului este de 4 cm (0.04 m) x 2.40 tonă/mc (densitatea mixturi asfaltice BA16) rezultă un coeficient de 0,096.

1 tonă (1000 Kg) de mixtură asfaltică x 0,096 rezultă un consum de 96 kg/mp].

Însă, astfel cum se observă, contestatoarea a avut în vedere o grosime a covorului asfaltic de 4 cm, fără a reține și cei 2 cm strat preluare denivelări.

În condițiile în care pentru execuția covorului asfaltic tip MAS 16, ... a ținut cont de cantitatea aferentă unei grosimi de 4 (grosime covor asfaltic) + 2 cm (grosime strat preluare denivelări), de 0,141 tone, respectiv 141,00 kg/mp, se impunea a se reține și pentru covorul asfaltic tip BA 16 aceeași condiție de grosime.

Concluzionând, Consiliul stabilește că nu a oferit cantitatea necesară execuției acestui articol, conform răspunsului consolidat nr. 2/255/07.01.2021, emis de autoritatea contractantă.

Un alt motiv de neconformitate ce a stat la baza respingerii ofertei constă în aceea că pentru NL 090 Tratare tasări și NL 091 Tratare burdușuri, acesta a folosit 4,63 mp/to de mixtură asfaltică tip AB 31,5, rezultând un consum de 216 kg/mp de mixtură, nefiind astfel respectată grosimea structurii rutiere specificată în caietul de sarcini.

Potrivit caietului de sarcini, pentru tratarea tasărilor locale și pentru tratarea burdușurilor s-a stabilit folosirea unui strat de *Anrobat bituminos cu criblură, AB 31,5-8 cm*.

În defalcarea prețului unitar pentru fiecare categorie de lucrări /deviz de lucrări, transmisă autorității contractante prin intermediul răspunsului nr. 1173/22.07.2021, la întocmirea articolului de deviz (norma comasată) NL 090 - Întreținerea platformei drumului – Tratarea tasărilor locale și NL 091 - Întreținerea platformei drumului – Tratarea burdușurilor, ... a indicat pentru stratul de bază AB 31,5 un consum de 4,630 mp/t, aceasta reprezentând:

4,63 mp.....1 tonă

1 mp x tone => $x = 1/4,63 = 215,98 \text{ kg/mp}$ aprox 216 kg/mp.

În contestație (fila 11), ... susține că la întocmirea articolului de deviz (norma comasată) NL090 și NL091 a luat un consum de 192 kg/mp potrivit următorului calcul:

1 mp de mixtură asfaltică conține următoarele: grosimea asfaltului este de 8 cm (0.08 m) x 2.40 tona/mc (densitatea mixturii asfaltice BA 16) rezultă un coeficient de 0.192

1 tonă (1000 kg) de mixtură asfaltică x 0.192 rezultă un consum de 192 kg/mp

Cantitatea de așternere a 8 cm de mixtură asfaltică compactată BA 16 este de 192,00 kg/mp (în conformitate cu AND 605-2016 și caietul de sarcini pentru execuție covor asfaltic BA 16).

1 tonă (1000 kg) de mixtură asfaltică ajunge să se așterne pe o suprafață de 5.20083333 mp (100kg/192 kg/mp).

În detalierea indicatoarelor NL090 și NL 091 s-a folosit coeficientul rotunjit de 5.20 și s-a luat în considerare grosimea structurii rutiere specificată în caietul de sarcini.

Însă, după cum se observă, contestatoarea face trimitere la mixtura asfaltică BA 16, cu o densitate de 2,40 to/mc și **nu** la mixtura asfaltică de tip AB 31,5 pentru care s-a reținut motivul de neconformitate.

Totodată, consumul de 192 kg/mp, indicat la fila 11, nu este confirmat de analiza prezentată la fila 12 a contestației [Bil Quantity = 3.750 mp 3011221 Strat de bază AB31.5 240,00/t*2,7t/m³*AB 31 = 51,840000 **194.400,00** 23,80 t], astfel: 3.750 mp x 0,216 to/mp (calculat având în vedere consumul de 4,630 mp/t) x 240,00 lei/tonă = **194.400,00 lei**.

De asemenea, un alt aspect care a condus la diferența de la 0,216 to/mp la 0,192 to/mp este reprezentat de faptul că pentru dozajul de mixtură asfaltică de tip AB 31,5, ... folosește o densitate de 2,7 to/mc și nu densitatea de 2,40 to/mc, astfel cum este prevăzut în indicatoarele de norme de deviz și cum, de altfel, menționează că folosește pentru mixtura asfaltică tip BA 16.

Mai mult, pentru comparație, în cadrul articolului NL090 pentru stratul de legătură de mixtură tip BAD 22,4, pentru aceeași grosime de 8 cm, contestatoarea utilizează 5,208 mp/t, ceea ce reprezintă:

5,208 mp.....1 tonă

1 mp x tone => x=1/5,208 = 192 kg/mp.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod judicios, autoritatea a respins oferta pentru lotul..., neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportul procedurii de atribuire nr. 3/15946/18.08.2021 și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

Totodată, este de observat că autoarea contestației nu formulează cu prilejul depunerii concluziilor scrise, nicio apărare față de cele susținute de autoritatea contractantă și societatea intervenientă în legătură cu motivele de respingere reținute față de oferta sa.

Având în vedere concluzia la care s-a ajuns mai sus, este inutilă analizarea celorlalte aspecte sesizate prin contestație, indiferent de soluția care s-ar putea prefigura în cazul acestora neputând invalida rezultatul analizei expusă anterior.

În continuare, analizând criticile formulate de, Consiliul reține că este reclamat refuzul nejustificat al autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției. Potrivit

dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale. De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul observă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, organismul administrativ-jurisdicțional nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Următoarea critică formulată de privește oferta desemnată câștigătoare, autoarea contestației apreciind

asupra incidenței motivului de excludere reglementat de art. 164 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că subcontractantul declarat a fost condamnat pentru fraudă, printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Verificând actele dosarului, Consiliul constată că a suferit o condamnare penală, în baza sentinței penale nr. 1237/29.11.2016, pronunțată de Tribunalul Iași, desființată în parte pe latură penală și civilă prin decizia penală nr. emisă de Curtea de Apel Iași, prin care s-a dispus, printre altele:

- condamnarea inculpatei SC la pedeapsa de 75.000 lei amendă penală pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la *fraudă comunitară* și aplicarea pedepsei complementare constând în afișarea hotărârii definitive de condamnare la sediul societății condamnate și la instanță, pe o perioadă de 3 luni, de la data rămânerii definitive a hotărârii.

- pe latură civilă, obligarea SC la plata sumei de 104.855 lei către

Contrar susținerilor contestatoarei, ... a completat documentul DUAЕ, în care la Partea III: Motive de excludere A: *Motive referitoare la condamnările penale*, a făcut mențiunea DA, anexând, în acest sens, sentința penală nr. emisă de Tribunalul Iași în dosarul nr....., certificatul emis de Curtea de Apel Iași din care rezultă soluția pronunțată în dosarul nr., precum și documente justificative *pentru demonstrarea fiabilității* după cum urmează:

- dovada plății amenzii penale (ordinul de plată nr. 1071/07.06.2018);

- deschiderea dosarului de executare asupra sumei de 104.855 lei, reprezentând despăgubirile către partea civilă (scrisoare de confirmare din partea....., ordinele de plată nr. 1387, 1388, 1386, 1385/07.08.2018);

- *politica privind toleranța zero față de corupție, fraudă și spălare de bani*, aprobată la 29.05.2018 și aplicabilă întregului personal al societății;

- angajament de implementare a politicilor antifraudă în cadrul asumat de directorul general ing.;

- decizia directorului general ing. nr. 1086 din 08.06.2018 privind constituirea comisiei de evaluare și gestionare a riscurilor de săvârșire a unor infracțiuni sau fapte ilicite în cadrul

Din actele dosarului rezultă că operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărârea definitivă a instanței și măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, nefiind așadar incidente, în cauză, dispozițiile art. 171 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În contextul înfățișat, membrii comisiei de evaluare au apreciat că ofertantul și-a dovedit credibilitatea, făcând aplicarea art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Dispozițiile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 reglementează obligația în sarcina autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia infracțiunile enumerate la lit. a)- g) din art. 164 alin. (1) din lege.

Cu toate acestea, art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016 statuează următoarele:

(1) **Orice operator economic** aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire **poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

(2) În cazul în care **autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente** pentru demonstrarea în concret a credibilității, **autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.**

(3) **Dovezile pe care operatorul economic** aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 **le poate furniza autorității contractante**, în sensul prevederilor alin. (1), **se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor** în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la **adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal**, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, **implementarea unor sisteme de control și raportare**, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și **a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.**

În cauză, ... se află în ipoteza descrisă de dispozițiile legale anterior menționate, în sensul că, deși a fost condamnată definitiv pentru una din faptele la care face trimitere art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 a adus la cunoștința autorității contractante această împrejurare prin completarea corespunzătoare a DUAЕ, furnizând, în același timp și dovezi cu privire la măsurile luate cu scopul de a-și dovedi credibilitatea, autoritatea contractantă apreciind dovezile prezentate de acest operator economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea credibilității societății și hotărând să nu excludă operatorul economic din procedura de atribuire.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este entitatea abilitată, mai apoi, să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, Consiliul având doar menirea de a verifica exercitarea dreptului de apreciere fără depășirea limitelor sale, adică cu exces de putere.

În sensul celor de mai sus a conchis și Curtea de Apel București în Decizia sa nr.

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. Astfel, din textul dispoziției respective **rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți**, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.

31. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

34. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.**

Aceeași instanță europeană a făcut trimitere la cele mai sus evocate și în Hotărârea din 3 octombrie 2019 în cauza C-267/18 (*Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere*).

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a

păstra operatorul economic în procedură, și, că, mai mult alegerea a fost justificată.

Relevantă în soluționare, este și decizia Curții de Apel Iași pronunțată în dosarul nr....., asupra diferendului privind situația într-o altă procedură de atribuire, ca urmare a aceleiași sentințe penale de sancționare a societății, în care s-au statuat:

...așa cum rezulta din prevederile art. 171 alin. 1-3 operatorul economic aflat în situația de excludere prevăzută de art. 164 din lege poate prezenta dovezi pentru a demonstra credibilitatea sa, **autoritatea contractantă având în aceste condiții un drept de apreciere, putând decide să nu excludă operatorul economic din procedura de atribuire în măsura în care considera că dovezile prezentate sunt de natura să creeze convingerea sa cu privire la credibilitatea ofertantului.**

Nu pot fi primite susținerile intervenientei în sensul că măsurile adoptate de contestatoare nu sunt apte să determine inaplicabilitatea sancțiunii excluderii din procedură.

Astfel, **Curtea reține că revine autorității contractante prin comisia de evaluare obligația de a aprecia dacă măsurile adoptate de operatorul economic aflat în situația de excludere prevăzută de art. 164 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 sunt apte de demonstreze credibilitatea acestuia**, instanța de judecată putând să cenzureze actul autorității contractante numai în măsura în care acesta a fost adoptat cu exces de putere în sensul art. 2 alin. 1 lit. n din Legea nr. 554/2004. În cauza nu a fost însă invocat un exces de putere al autorității contractante la evaluarea ofertei depuse de S.R.L., intervenienta limitându-se doar la a susține că plata amenzii și a despăgubirilor nu sunt apte să demonstreze credibilitatea ofertantului raportat la fapta pentru care a fost condamnat și atitudinea avută în fața organelor de urmărire penală.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că, în mod corect, în cauză comisia de evaluare a reținut că nu este incident motivul de excludere prevăzută de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în privința ofertei depusă de cu subcontractantul de, motiv pentru care critica formulată de este respinsă, ca nefondată.

În următoarea critică adusă evaluării, ... susține că aceasta s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Totodată, sunt invocate dispozițiile art. 134 alin. (6) din norme, în aprecierea contestatoarei, propunerea tehnică și financiară a fiind modificată prin răspunsurile prezentate comisiei de evaluare.

Se observă din analiza argumentelor furnizate pe parcursul contestației că nu este indicat, la modul concret, care sunt solicitările autorității care au condus la încălcarea dispozițiilor evocate și sub ce aspecte propunerea tehnică și financiară a au fost modificate.

..... expune tot felul de supoziții cum că *deși comisia de evaluare a solicitat asocierii desemnată câștigătoare să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut prin prezentarea de documente în susținere, cel mai probabil nu transmite înscrisuri care să*

justifice prețul inclus în propunerea financiară, situație care a determinat comisia de evaluare să retransmită ofertantului, în mod nelegal, aceeași solicitare de depunere a documentelor justificative, fără, însă, să prezinte dovezi certe.

Se reține că, în raport de propunerea financiară prezentată de pentru lotul 2, au existat două solicitări de clarificări adresate ofertantului, respectiv adresa nr. ACH21/14.06.2021 [1. Vă solicităm să transmiteți ofertele de preț/contracte de furnizare, din care să reiasă costurile unitare luate în calcul în alcătuirea propunerii financiare, pentru următoarele materiale: balast, piatra brută, piatră spartă, geotextil, geocompozit, mastic, EBCR, vopsea marcaj, microbile. În cazul în care materialele sunt produse de societatea dvs, se va prezenta detaliat costul de producție de la data ofertării. 2. Vă solicităm să prezentați fundamentarea economică a modului de formare a prețului unitar/tonă mixtura asfaltică tip AB 31,5, BAD22,4, BA16, MAS 16. Explicațiile aduse de dvs vor fi însoțite de dovezi concludente, respectiv oferte de preț/contracte de furnizare pentru principalele materiale care intră în componența mixturii asfaltice (filer, agregate, bitum, aditivi, după caz) în funcție de rețeta dvs. etc. De asemenea, veți depune costurile de producție/tona de mixtura. În cazul în care materialele sunt produse de societatea dvs se va prezenta detaliat costul de producție de la data ofertării. În cazul în care mixtura asfaltică este furnizată de un alt producător, veți prezenta oferta de preț/contract furnizare, pentru fiecare tip de mixtură în parte] și adresa nr. ACH21/1154/25.06.2021 [să prezentați formularele C6, C7, C8, C9 – Listele cuprinzând consumurile de resurse materiale, manopera, utilaj, transport pentru fiecare categorie de lucrări, așa cum sunt ele prezentate în anexa 2 (descriere articole comasate), nu cumulat pe proiect].

Față de acestea, Consiliul stabilește că nu poate conchide asupra conținutului identic al acestora sau asupra nelegalității celei de-a doua solicitări. Astfel cum s-a arătat în cele ce preced, autoarea contestației nu explică într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, aceasta mulțumindu-se să afirme existența unei preținse încălcări, neindividualizată în concret. Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, întrucât organul administrativ-jurisdicțional se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

În contextul în care petenta nu și-a dovedit nici în cea mai mică măsură susținerile, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile sub aspectul mai sus analizat.

Totodată, contestatoarea nu poate profita de studiul dosarului pe care îl efectuează la Consiliu pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor vizavi de avantajul creat în favoarea societății desemnată câștigătoare în privința căruia în cuprinsul contestației doar s-a afirmat că a fost creat. Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției

publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire. Doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale menționate anterior.

Mai mult, aceste motive de contestare noi, (nereguli nou – invocate) sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Așadar, cum în cuprinsul contestației nu au fost prezentate aspectele concrete privind încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (5) și (6) din norme, cele relevate de contestatoare prin concluziile scrise transmise la 23.09.2021, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin actul de investire, acestea depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost investit.

Relativ la următoarea critică potrivit căreia, prin documentele depuse, ... nu face dovada că deține autorizație pentru execuția lucrărilor necesare și obligatorii pentru execuția conformă și completă a obiectului contractului, Consiliul ia act că, prin concluziile scrise, datate 23.09.2021, autoarea contestației a precizat că nu o mai susține.

Într-o altă critică, ... reclamă lipsa dovezii disponibilității personalului necesar de către, având în vedere rigorile caietului de sarcini, stipulate după cum urmează:

1. Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului :

- responsabil cu asigurarea calității;
- responsabil cu sănătatea și securitatea în muncă.

Atestatele legale/certificările care le conferă calificările respective sau deciziile interne de numire se vor prezenta la momentul semnării contractului subsecvent.

3. Ofertantul va asigura personalul muncitor necesar îndeplinirii contractului subsecvent (deservenți utilaje, conducători auto, muncitori calificați și necalificați).

Se va prezenta o organigramă cuprinzătoare, care să identifice în mod clar tot personalul muncitor care va fi utilizat la realizarea lucrărilor incluse în contract, cu descrierea rolurilor /activităților și a responsabilităților proiectului.

Parcursând conținutul propunerii tehnice a, Consiliul constată că la fila 212, este individualizat personalul de specialitate, angajat al societății, astfel:

- Inginer CFDP.....– manager de proiect;
- Inginer.....– responsabil controlul calității;
- Inginer.....– responsabil cu protecția muncii (SSM) și responsabil PSI.

Totodată, este prezentată organigrama (fila 213) cu personalul muncitor necesar pentru îndeplinirea contractului (deservenți utilaje, conducători auto, muncitori calificați și necalificați).

În consecință, critica autoarei contestației se dovedește a fi neîntemeiată.

Formularea criticilor noi în referire la responsabilul tehnic cu execuția, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale, acestea fiind și inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Neîntemeiate sunt și susținerile legate de lipsa capacității tehnice și/sau profesionale privind deținerea de utilaje, instalații și echipamente tehnice a, potrivit dispozițiilor cap. III.1.3.a) coroborate cu cele ale cap. IV.4.1) din fișa de date a achiziției, contestatoarea identificând laboratoarele, stația de asfalt și autobasculanta cu benă termoizolată și acoperită cu prelată.

Față de cerințele fișei de date (regăsite la cap. III.1.3.a - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* și cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*), invocate de, Consiliul stabilește că se impunea ca ofertanții să demonstreze că au la dispoziție/au acces (dotare proprie/ închiriere/ alte forme de punere la dispoziție) la o serie de utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor, printre care și *Laborator autorizat/acreditat de (minim gradul 2) cu profilele corespunzătoare cu specificul lucrărilor de covoare asfaltice și marcaje rutiere, Stație de preparare mixturi asfaltice și Autobasculante dotate cu prelate speciale (distinct pe fiecare lot)*. S-a subliniat totodată, că ofertantul va prezenta dotarea disponibilă și propusă pentru desfășurarea contractului, nu tot echipamentul deținut.

Având a efectua analiza sub aspectul deținerii utilajelor mai sus amintite, Consiliul constată că a indicat, în tabelul regăsit la fila 161 a propunerii tehnice, următoarele:

- laboratoare covoare asfaltice, gradul I și II, la modalitatea de asigurare a disponibilității fiind menționate contractele *lab. grd. II nr. 1863/26.10.2018* și *lab. grd. I nr. 88/20.01.2021*;

- stație preparat mixturi asfaltice Benninghoven MBA2000 (precontract vânzare), la modalitatea de asigurare a disponibilității fiind menționat *precontract vânzare-cumpărare nr. 47/12.01.2021*;

- autobasculante dotate cu prelate speciale (mixturi), la modalitatea de asigurare a disponibilității fiind menționat *contract închiriere nr. 22/18.01.2021*.

Documentele amintite mai sus care atestă că ofertantul are la dispoziție/are acces la utilajele și/sau instalațiile și/sau echipamentele tehnice pentru executarea contractului au fost identificate, de asemenea, în cadrul ofertei.

Referitor la faptul că *laboratoarele prezentate nu sunt autorizate să efectueze testări pentru mixturi asfaltice și îmbrăcăminți bituminoase*

executate la cald pentru determinarea rezistenței la deformări permanente și rugozitate/aderența suprafeței cu aparatul cu pendul SRT, aspect criticat de către autoarea contestației, Consiliul observă că, în anexele la autorizațiile laboratoarelor de gradul I (.....) și II (laborator), prezentate în cadrul ofertei (filele 170 și 180), printre încercările autorizate se regăsesc și cele privind determinarea aderenței unei suprafețe – încercarea cu pendulul SRT, astfel că cele afirmate de nu se susțin.

În ceea ce privește capacitatea stației de asfalt, Consiliul constată că pentru *stația preparat mixturi asfaltice Benninghoven MBA2000*, ... a indicat (fila 161 a propunerii tehnice) capacitatea de 160 to/oră. Relativ la afirmația contestatoarei cum că *stația de asfalt are capacitate redusă pentru a face față ritmului de așternere necesar executării de covoare asfaltice pe drumurile naționale*, reprezintă o simplă speculație, fără nicio susținere în concret.

Vizavi de veridicitatea cotei de subcontractare a subcontractantului pusă în discuție de autoarea contestației, având în vedere că acesta execută, în baza acordului de subcontractare, exclusiv lucrări de asfaltare în proporție de 2% din valoarea contractului și, totodată, pune la dispoziția ofertantului întreaga logistică, Consiliul stabilește că aceste date nu au forța necesară a infirma un acord asumat de către cele două societăți. Acel înscris este valabil, produce efecte juridice și trebuie recunoscut de autoritatea contractantă, până la dovedirea caracterului nereal al conținutului lui, respectiv nu poate fi considerat nelegal/neveridic sau ignorat de către autoritate.

Pe de altă parte, faptul că pune la dispoziția ofertantului materialele și utilajele necesare execuției lucrărilor, în baza unor contracte de închiriere, nu poate fi apreciată ca fiind o *subcontractare mascată* precum afirmă contestatoarea.

Mai mult, legislația pe linie de achiziție publică nu interzice calitatea unui operator economic de a fi atât subcontractant cât și furnizor.

De interes, pentru autoritatea contractantă, era ca ofertantul să indice toți operatorii economici care participă la îndeplinirea contractului de lucrări, respectiv toți subcontractanții, astfel încât să poată fi verificați asupra capacității tehnice și profesionale necesară pentru partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv. Ori, în speță, ... a indicat subcontractantul care, potrivit acordului de subcontractare nr. 2/14.01.2021 execută lucrări în limita procentului de 2% din valoarea contractului.

Așadar, Consiliul nu va achiesa criticii formulate, neputând fi reținută temeinicia acesteia.

Aprecierile nu depășesc nivelul de simple presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, nici în ceea ce privește *dovada capacităților și parametrilor tehnici în*

raport de care s-a elaborat oferta în considerarea parametrilor de consum, eficacitate, cost unitar pentru fiecare categorie de lucrări, cu titlu de exemplu fiind indicat articolul NL090 – tratare tasări și NL091 – tratare burdușiri.

În contextul în care petenta nu și-a dovedit nici în cea mai mică măsură susținerile Consiliul va respinge, lipsite de temei, și aceste critici.

Neîntemeiate sunt și susținerile contestatoarei în ceea ce privește prețurile din propunerea financiară a, despre care acesta susține că nu pot fi justificate și că sunt neobișnuit de scăzute în raport de lucrările care urmează a fi executate.

Consiliul reține că petentei în prezenta cauză îi revenea obligația ca, atunci când a invocat aspectele ce țin de prețuri să indice elementele concrete în raport de care a expus aprecierile de mai sus. În cauză contestatoarea nu a administrat nicio probă prin care să facă dovada în sensul celor afirmate, prin raportare la elementele ofertei ci doar a indicat împrejurările că:

- cheltuielile aferente intervențiilor din perioada de garanție nu sunt acoperitoare;

- procentul cheltuielilor indirecte nu poate fi justificat în mod real;

- nu au fost luate în calcul cheltuielile cu execuția premarcajului și semnalizarea corespunzătoare a sectorului de lucru;

- s-a omis cotarea financiară a buldoexcavatorului, laboratorului autorizat și piatra brută cu transport aferent, operațiunea de drenare a apelor subterane pentru Tratarea burdușirilor;

- nu este sustenabilă fundamentarea procurării mixturii asfaltice;

- pentru agregatele – piatră spartă, balast, piatră brută nu s-a luat în calcul gradul de înfoiere;

- nu au fost cotate costurile cu efectuarea tuturor încercărilor și testelor pentru determinarea caracteristicilor stabilite prin caietele de sarcini.

Aceste concluzii nu depășesc stadiul de simple speculații ale reclamantei în absența aducerii unor mijloace de probă în acest sens, mai cu seamă că informațiile puteau fi extrase din volumul de documente ale ofertei, de pildă:

- cheltuielile cu execuția pre-marcajului și semnalizarea corespunzătoare sunt evidențiate în cadrul devizului *Marcaje rutiere* -Formularul F3, precum și în cadrul devizelor prezentate. Totodată, în descrierea articolului comasat NL 101 Marcaje rutiere sunt cuprinse și cheltuielile cu premarcajul;

- costurile cu buldoexcavatorul sunt evidențiate în Formularul C8- Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;

- costurile cu determinările de laborator sunt evidențiate în cadrul fiecărui deviz prezentat pentru toate categoriile de lucrări;

- costurile cu piatra brută și transport se regăsesc în cadrul Formulelor C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale și C9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile;

- cotarea financiară a operațiunii de drenare a apelor se regăsește în descrierea prețului unitar al articolelor comasate NL090 – tratarea tasărilor locale și NL091- tratarea burdușirilor locale.

Vizavi de afirmația contestatoarei că nu este sustenabilă fundamentarea procurării mixturii asfaltice, Consiliul reține că aceasta nu a furnizat Consiliului nicio dovadă concretă vizavi de prețurile de pe piață pe care le au mixturile asfaltice pe care le apreciază nesustenabile. În schimb, ... a prezentat prin intermediul răspunsului nr. 159/28.06.2021 *analiza cost fabricație mixturi asfaltice* pe tipuri de mixturi asfaltice precizând consumurile specifice, prețurile fabrică/balastieră, distanțe de transport, tarife transport.

Relativ la cheltuielile aferente intervențiilor din perioada de garanție, autoritatea nu a pretins aceste cheltuieli pe parcursul documentației de atribuire. În cauză, niciunul dintre argumentele contestatoarei nu este de natură să probeze în mod cert că ofertantul desemnat câștigător nu ar putea executa lucrările licitate în tarifele și prețul pe care și le-a asumat prin ofertă în condițiile de calitate invocate de autoritate. Nu trebuie omis faptul că drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (10% din valoarea contractului subsecvent ce urmează a fi executat, fără TVA), pe care cea din urmă o poate oricând executa, dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv a celor legate de intervențiile în perioada de garanție.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei privind ofertarea de către în mod artificial a cheltuielilor indirecte, respectiv într-un procent care nu poate fi justificat în mod real și nu poate acoperi costurile conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002, Consiliul reține că anexa 6 a Ordinului nr. 1568/2002 reglementează doar structura și conținutul cheltuielilor indirecte fără a reglementa un quantum minim sau maxim al acestor tipuri de cheltuieli.

În considerarea celor de mai sus, Consiliul stabilește că niciuna dintre criticile formulate de nu sunt de natură a întoarce evaluarea ofertei realizată de către autoritate.

Astfel, Consiliul determină că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, și-a îndeplinit în mod legal obligația de evaluare a ofertei, neexistând motive pentru infirmarea acestei evaluări, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația

Totodată, față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite.

În cadrul *lotului* au depus oferte 9 operatori economici, iar potrivit raportului procedurii nr. 3/18611/22.09.2021, întocmit pentru lotul în discuție, comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe, în timp ce oferta depusă de a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului CNSC nr., consemnând și cauțiunea aferentă.

Dosar nr.

Analizând contestația care formează obiectul acestui dosar, Consiliul constată că, în cadrul acesteia, ... reclamă atât decizia de respingere a ofertei sale, aceasta fiind considerată inacceptabilă și neconformă, în baza art. art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, cât și pe cea privind desemnarea drept câștigătoare a ofertei

Față de contestația în analiză, ... a depus cerere de intervenție, ce prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de către a fost desemnată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante cu privire la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că motivele respingerii ofertei sunt cuprinse în comunicarea nr. 2/18906/24.09.2021, după cum urmează:

Ați modificat oferta de preț și rețeta inițială transmisă pentru emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă prin clarificarea nr. ACH21/902/10.06.2021, cu modificări la:

- dozajul de bitum utilizat, de la 60% bitum 70/100 la 58% bitum 70/100;
- acidul clorhidric tehnic utilizat inițial, de la aprox. 33% la 30%
- oferta de preț pentru bitum 70/100, de la 1.518,71 lei/to la 1.400,00 lei/to.

În urma răspunsului nr. 1137 din 23.06.2021, **prețul unitar la emulsie bituminoasă cu rupere rapidă s-a modificat, de la 0,17 lei/kg la 0,99 lei/kg**, ceea ce a condus la creșterea propunerii financiare inițial asumată.

(...)

Totodată, ați procedat inclusiv la corectarea consumului de 0,46 kg/mp de emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă pentru a fi în concordanță cu consumul asumat prin propunerea tehnică de 0,8 kg/mp pentru pregătire strat suport plombări gropi BA 16, pregătire strat suport plombări gropi MAS 16, precum și la modificarea componentei normei locale aferente Întreținerea platformei NL091 – Tratarea burdușurilor, aceste modificări realizându-se prin modificarea propunerii financiare, fapt ce nu poate fi acceptat, deoarece modificările operate de dvs. în legătură cu propunerea financiară nu se încadrează în excepțiile reglementate de lege.

Așadar, în sarcina ofertei s-a reținut modificarea propunerii financiare, survenită prin răspunsul nr. 1137/23.06.2021 furnizat autorității contractante la solicitarea acesteia din urmă nr. ACH21/1055/18.06.2021, determinată de modificarea prețului unitar și rețetei inițiale pentru emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă.

Pentru considerentele expuse în cele ce preced cu prilejul analizei contestației depusă împotriva rezultatului lotului 4 (*dosar nr.*), aplicabile și prezentei, Consiliul apreciază că respingerea ofertei pentru lotul în discuție (lotul 1), a fost datorată modificării în mod nepermis a conținutului propunerii financiare, nefiind incidente normele privind abaterile tehnice minore și erorile aritmetice, astfel că singura măsură era cea de respingere a ofertei contestatoarei, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apar a fi nefondate.

În aceste circumstanțe, este vădit că, prin manopera sa, societatea a înlocuit un preț unitar cu unul mai mare, ceea ce contravine textului expres al art. 124 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, atrăgând incidența art. 134 alin. (6) din aceleași norme.

Stabilind că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertei, capătul de cerere din contestație privind reevaluarea ofertei se dovedește a fi nefondat.

În continuare, Consiliul reține că printre criticile formulate de la adresa ofertei desemnată câștigătoare se regăsește și aceea privind schimbarea expertului cheie - Responsabilul Tehnic cu Execuția (RTE), nominalizat în propunerea tehnică.

Situația Responsabilului Tehnic cu Execuția din cadrul ofertei a fost analizată și în cazul lotului 6, urmare aceleiași critici formulate de către, motiv pentru care considerentele expuse cu prilejul contestației ce formează *dosarul nr.* - care evidențiază că schimbarea responsabilului tehnic cu execuția nominalizat în propunerea tehnică reprezintă o modificare a acesteia, conduită sancționabilă de art. 134 alin. (6) antecitat, cu inacceptabilitatea - sunt valabile și în speța de față, *mutatis mutandis*.

În situația dată, argumentele autorității contractante și ale societății interveniente nu pot fi confirmate de Consiliu pentru menținerea în cadrul procedurii a ofertei

Într-o altă critică, contestatoarea susține că oferta tehnică a a fost modificată prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nr. ACH21/418/23.04.2021.

Se reține că, la nivelul normelor comasate NL090 – tratare tasări locale și NL 091 – tratare burdușiri s-a prevăzut realizarea unui strat de geocompozit antifisură, ale cărei caracteristici minime au fost precizate de către autoritatea contractantă, în mod clar, prin intermediul răspunsului consolidat nr. 2/255/07.01.2021. Astfel, în urma primirii de întrebări pe marginea documentației de licitație, autoritatea a postat în SEAP clarificarea amintită, din cuprinsul căreia sunt relevante întrebarea și răspunsul de la pct. 60:

Întrebare 60: Lot ...- Lot Vă rugăm să transmiteți caracteristicile tehnice ale geocompozitului antifisură. Precizăm că în caietul de sarcini sunt prezentate caracteristici minime generale prevăzute în Normativul AND 592/2014, aplicabile geotextilelor.

Răspuns 60: Lot 1 - Lot 9 Caracteristicile minime solicitate pentru geocompozit antifisură sunt:

Densitate	minim: 2,6 g/cm ²
Forța de rupere	minim: 750N/cm ²
Alungirea la rupere	minim: 2%
Punctul de înmuiere	minim: 840°C.

Reiese limpede că autoritatea achizitoare a specificat anumite caracteristici pentru geocompozitul antifisură.

La pct. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției, autoritatea a subliniat că: Ofertantul are obligația de a elabora și

prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor prevăzute în documentația tehnică din cadrul Documentației de Atribuire. Din propunerea tehnică trebuie să reiasă modul concret de îndeplinire a cerințelor din documentația tehnică. În procesul de evaluare informațiile din propunerea tehnică trebuie să permită verificarea corespondenței cu cerințele din documentația tehnică, cu detalierea modului de îndeplinire a condițiilor tehnice.

Caracteristicile tehnice reproduse mai sus nu au fost contestate de operatorii economici. Niciunde, autoritatea nu menționează că ele nu sunt obligatorii ori că ar fi cu titlu orientativ.

În pofida obligativității specificațiilor, ..., în propunerea sa tehnică a oferat următoarele caracteristici (fila 13-*numerotarea aparține ofertantului*):

Capacitatea de retenție a bitumului	– min 0,91/mp
Rezistența la tracțiune	– min. 7kN/m
Alungire la tracțiune maximă	– min. 70%
Punct de înmuiere	– min. 70% peste temperatura de așternere a mixturii asfaltice

Acesta este motivul pentru care, prin intermediul adresei nr. ACH21/418/23.04.2021, s-a dorit lămurirea cu ofertantul, fiind adresată

solicitarea: ...În conformitate cu propunerea dumneavoastră tehnică, la capitolele privind întreținerea platformei drumului – Trasarea tasărilor locale și Tratarea burdușirilor, **ați propus alte caracteristici.**

Solicitare: **Având în vedere că v-ați însușit răspunsul consolidat nr. 2/255/07.01.2021, clarificați de ce nu ați ținut cont de acesta la întocmirea propunerii tehnice.**

Prin răspunsul furnizat prin adresa nr. 376/28.04.2021, ... a susținut:

Societatea noastră a întocmit propunerea tehnică cu stricta respectare a solicitărilor autorității contractante din cadrul documentației de atribuire publicate pe SICAP.

(...)

Ținând cont de volumul informațiilor solicitate, **dintr-o eroare s-a omis modificarea caracteristicilor tehnice din caietul de sarcini cu cele specificate prin răspunsul la întrebarea nr. 60 din Răspunsul consolidat nr. 2/255/07.01.2021.**

(...)

Materialul geocompozit antifisura oferat de către societatea noastră are caracteristici superioare celor solicitate prin caietul de sarcini și prin răspunsul nr. 60 la solicitarea de clarificări. Prin urmare comisia de evaluare poate fi sigură de faptul că, la întocmirea propunerii tehnice, am respectat cu strictețe toate indicațiile documentației de atribuire.

(...)

Mai mult, atragem atenția comisiei de evaluare și la art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 – *sunt considerate bateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.*

Astfel, pentru a răspunde solicitării dumneavoastră vă atașăm fișa tehnică a materialului geocompozit antifisura oferat în cadrul căreia caracteristicile sunt conforme cu AND 592/2014.

În procesul-verbal nr. ACH21/810/28.05.2021, membrii comisiei de evaluare au concluzionat astfel:

A depus documente: fișa tehnică a materialului oferat în cadrul căreia caracteristicile sunt conforme cu AND 592/2014, solicitate prin caietul de sarcini și prin răspunsul nr. 60 la solicitarea de clarificări.

Consiliul reține că legislația în vigoare dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (astfel cum a fost clarificată de autoritate în SEAP). Raportat la propunerea tehnică a, modificată prin răspunsul acesteia la solicitarea autorității, în care acesta confirmă că *s-a omis modificarea caracteristicilor tehnice din caietul de sarcini cu cele specificate prin răspunsul la întrebarea nr. 60 din Răspunsul consolidat nr. 2/255/07.01.2021*, Consiliul stabilește că membrii comisiei de evaluare nu au respectat atribuțiile legale de a verifica dacă materialul geocompozit antifisură este sau nu conform caracteristicilor tehnice astfel cum acestea au fost stabilite prin răspunsul consolidat la clarificările solicitate. Potrivit alin. (2) al art. 133 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Atribuțiile

comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Prin urmare, cei trei membri ai comisiei de evaluare aveau sarcina de a determina dacă societatea a încălcat sau nu atât documentația de atribuire (caietul de sarcini), cât și normele legale precitate, raportat la caracteristicile anterior reproduse.

Chiar și în situația în care autoritatea îi cere explicații punctuale despre caracteristicile tehnice ale materialului geocompozit antifisură, societatea nu poate profita de interpelarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din lege, cât și de prevederile art. 49 și ale art. 209 din același act normativ (În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat).

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a specificațiilor tehnice, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. O asemenea alterare ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 124 din norme – oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

În plus, trebuie subliniat că autoritatea contractantă nu i-a cerut ofertantului depunerea unei fișe tehnice din care să rezulte îndeplinirea caracteristicilor tehnice stabilite prin răspunsul la clarificări **ci** doar să clarifice **de ce nu a ținut cont de răspunsul consolidat la întocmirea propunerii tehnice.**

Drept urmare, orice eventuală modificare a caracteristicilor tehnice pentru materialul geocompozit antifisură, ca element constituent al propunerii tehnice, prin răspunsul la clarificări, trebuia să atragă excluderea ca inacceptabilă a ofertei, în baza art. 136 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Practic, în speță, ... se prevalează de propria culpă, solicitând acceptarea ofertei pe considerentul că materialul geocompozit

antifisură ofertat are caracteristici superioare celor solicitate în caietul de sarcini și prin răspunsul nr. 60 la solicitarea de clarificări. Însă, autoritatea a descris exact anumite caracteristici ale materialului pe care îl dorește, fără a lăsa, astfel, libertatea ofertanților să propună alte caracteristici, fie ele chiar și superioare tehnic (cum se revendică a fi materialul geocompozit antifisură ofertat de și a cărei fișă tehnică a fost prezentată prin răspunsul la clarificări).

Eventuala admitere acum pentru a noilor caracteristici conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât societatea ar ajunge să fie conformă pe baza unor informații și documente produse sau relevate ulterior datei-limită de prezentare a ofertei.

O abordare similară observăm și la Curtea de Justiție a Uniunii Europene, relevantă fiind Hotărârea din 7 aprilie 2016, cauza C-324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta:

62. [...] principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența citată).

63. Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 32 și jurisprudența citată).

66. În speță, astfel cum reiese din decizia de trimitere, întrucât a avut îndoieli cu privire la aspectul dacă Partner dispunea de mijloacele necesare pentru a executa contractul în discuție în litigiul principal, Serviciul de salubritate al orașului Varșovia a invitat societatea menționată, după depunerea ofertei sale, să specifice natura participării PUM la executarea acestui contract.

67. Ca răspuns la această cerere de clarificare, Partner a solicitat Serviciului de salubritate al orașului Varșovia ca, în cazul în care ar considera că experiența demonstrată este insuficientă, să atribuie mijloacele pe care le menționa pentru fiecare dintre cele opt părți ale contractului în discuție în litigiul principal, potrivit unei anumite ordini de prioritate, astfel încât eventuala respingere să nu poată viza acest contract în integralitate, ci numai loturile pentru care nu îndeplinea condițiile impuse.

68. Or, este cert că o astfel de comunicare, prin care un operator economic indică autorității contractante, după deschiderea ofertelor, ordinea de prioritate a părților din contractul în cauză potrivit căreia ar trebui evaluată oferta sa, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corecție a unor erori materiale evidente, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 63 din prezenta hotărâre, constituie, în realitate, o modificare substanțială care se aseamănă mai degrabă cu prezentarea unei noi oferte.

69. Rezultă că **autoritatea contractantă nu poate permite unui operator economic să precizeze astfel oferta sa inițială, în caz contrar încălcându-se principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, precum și obligația de transparență** care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 43).

70. Din considerațiile de mai sus rezultă că trebuie să se răspundă la a șaptea întrebare că principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că, în împrejurări precum cele din litigiul principal, se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg contractul în discuție de a i se lua în considerare oferta în vederea atribuirii numai a anumitor părți din acest contract.

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

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul inacceptabil al ofertei depusă pentru lotul..., pentru motivele analizate anterior, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de către referitoare la această ofertă, deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

În acest context, Consiliul determină că analizarea celorlalte motive ale contestației în raport de oferta mai sus analizată se constituie într-un demers inutil soluționării cauzelor deduse judecății, eventuala admitere a criticilor neschimbând caracterul inacceptabil al ofertei

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei s-a realizat în mod superficial și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația va anula raportul procedurii nr. 3/18611/22.09.2021, întocmit pentru lotul....., inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea

întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât, astfel cum rezultă din cele ce preced, decizia asupra ofertei contestatoarei este legală și astfel capătul de cerere privind reevaluarea ofertei sa urmează a fi respins ca nefondat.

Se va respinge, ca nefondat, și capătul de cerere subsidiar, de anulare a întregii proceduri de atribuire, întrucât aceasta cade în sarcina autorității contractante prin comisia de evaluare, măsură ce poate fi dispusă în urma finalizării reevaluării ofertelor.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va admite în parte și cererea de intervenție nr. 1015/14.10.2021 aparținând, admisibilă în principiu cu titlu de cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, fiind reținute argumentele aduse privind decizia de respingere a ofertei

În cadrul *lotului* au depus oferte 9 operatori economici, iar potrivit raportului procedurii nr. 3/18612/22.09.2021, întocmit pentru lotul în discuție, comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe, în timp ce oferta depusă de a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului CNSC nr., consemnând și cautiunea aferentă.

Dosar nr.

Analizând contestația care formează obiectul acestui dosar, Consiliul constată că, în cadrul acesteia, ... reclamă decizia de respingere a ofertei sale, aceasta fiind considerată inacceptabilă și neconformă, în baza art. art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, pe cea privind desemnarea drept câștigătoare a ofertei, cât și pe cea privind declararea drept admisibile a ofertelor și asocierii.....-.....

Față de contestația în analiză, ... a depus cerere de intervenție, ce prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul

procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de către a fost desemnată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante cu privire la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că motivele respingerii ofertei sunt cuprinse în comunicarea nr. 2/18940/24.09.2021, după cum urmează:

Prin răspunsul nr. 1136/23.06.2021, ați modificat oferta de preț și rețeta inițială transmisă pentru emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă prin clarificarea nr. ACH21/945/14.06.2021, cu modificări la:

- dozajul de bitum utilizat, de la 60% bitum 70/100 la 58% bitum 70/100;
- acidul clorhidric tehnic utilizat inițial, de la aprox. 33% la 30%
- oferta de preț pentru bitum 70/100, de la 1.518,71 lei/to la 1.400,00 lei/to.

În urma răspunsului nr. 1136 din 23.06.2021, **prețul unitar la emulsie bituminoasă cu rupere rapidă s-a modificat, de la 0,17 lei/kg la 0,99 lei/kg**, ceea ce a condus la creșterea propunerii financiare inițial asumată.

(...)

Totodată, ați procedat inclusiv la corectarea consumului de 0,46 kg/mp de emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă pentru a fi în concordanță cu consumul asumat prin propunerea tehnică de 0,8 kg/mp pentru: pregătire strat suport plombări gropi BA 16, pregătire strat suport plombări gropi MAS 16. Această modificare, de asemenea nu se încadrează în categoria excepțiile reglementate de lege.

În urma acestor modificări propunerea financiară a devenit 26.998.969,10 lei fără TVA, de la 26.741.740,92 lei fără TVA, cât era inițial.

Contestatoarea invocă *nulitatea absolută/relativă* a comunicării rezultatului procedurii pe motiv că solicitarea de clarificări la care se face referire nu a fost primită în prezenta procedură, însă o astfel de deficiență nu este de natură să atragă sancționarea actului cu nulitatea.

Indiferent de menționarea eronată a documentului de solicitare a clarificărilor, rămâne aspectul de fond al modificării prețului unitar la emulsie bituminoasă cu rupere rapidă (astfel cum rezultă din explicațiile furnizate prin intermediul răspunsului nr. 1136 din 23.06.2021), asupra căruia Consiliul s-a pronunțat în dosarele nr. (lot...) și(lot....) în soluționarea aceluiași diferend.

Pentru considerentele expuse în cele ce preced, Consiliul apreciază că respingerea ofertei și pentru lotul în discuție (lotul.....), a fost datorată modificării în mod nepermis a conținutului propunerii financiare, nefiind incidente normele privind abaterile tehnice minore și erorile aritmetice, astfel că singura măsură era cea de respingere a ofertei contestatoarei, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apar a fi nefondate.

În aceste circumstanțe, este vădit că, prin manopera sa, societatea a înlocuit un preț unitar cu unul mai mare, ceea ce contravine textului

expres al art. 124 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, atrăgând incidența art. 134 alin. (6) din aceleași norme.

Stabilind că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertei, capătul de cerere din contestație privind anularea actelor evaluării în privința ofertei sale și reevaluarea ofertei se dovedește a fi nefondat.

În privința ofertei, în raport de cele reclamate, Consiliul, observând similaritatea situațiilor analizate, va reține argumentele expuse la lotul (*dosar nr.*) în susținerea modificării acestei oferte sub aspectele personalului constând în RTE (a se vedea răspunsul nr. 398/07.05.2021) și a caracteristicilor materialului *geocompozit antifisură* (a se vedea răspunsul nr. 376/28.04.2021), motiv pentru care criticile privind respingerea ofertei sunt apreciate ca întemeiate.

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul inacceptabil al ofertei depusă pentru lotul....., pentru aceste motive, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de către referitoare la această ofertă, deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

În acest context, Consiliul determină că analizarea celorlalte motive ale contestației în raport de oferta mai sus analizată se constituie într-un demers inutil soluționării cauzelor deduse judecății, eventuala admitere a criticilor neschimbând caracterul inacceptabil al ofertei

În continuare, având a analiza criticile cu privire la ofertele și asocierii.....-....., declarate admisibile, Consiliul constată că singura obiecție formulată privește autorizarea laboratoarelor propuse, de către acești doi ofertanți, în efectuarea determinării *coeficientului de frecare μ_{GT}* pentru execuția covoarelor asfaltice.

Având în vedere cerințele documentației de atribuire, Consiliul reține că la cap. III.1.3.a - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* s-a solicitat ca ofertanții să demonstreze că au la dispoziție/au acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție), printre altele, la *Laborator autorizat/acreditat de (minim gradul 2) cu profilele corespunzătoare cu specificul lucrărilor de covoare asfaltice și marcaje rutiere*.

În caietele de sarcini pentru *execuție covor asfaltic BA 16 și MAS 16*, aferente lotului, au fost stabilite caracteristicile suprafeței îmbrăcăminților executate din mixturi asfaltice și condițiile tehnice care trebuie îndeplinite, acestea regăsindu-se în tabelul 18 (în cazul caietului de sarcini pentru *execuție covor asfaltic BA 16*), respectiv tabelul 15 (în cazul caietului de sarcini pentru *execuție covor asfaltic MAS 16*).

Pentru covorul asfaltic MAS 16 (tabel 15), la care face trimitere contestatoarea, au fost stabilite următoarele caracteristici:

Nr. Crt	Caracteristică	Condiții de admisibilitate	Metoda de încercare
1.	Planeitatea în profil longitudinal, prin măsurare cu echipamente omologate Indice de planeitate, IRI, m/km: - drumuri de clasa tehnică I - II - drumuri de clasa tehnică III - drumuri de clasa tehnică IV - drumuri de clasa tehnică V	$\leq 1,5$ $\leq 2,0$ $\leq 2,5$ $\leq 3,0$	Reglementări tehnice în vigoare privind măsurarea indicelui de planeitate. Măsurătorile se vor efectua din 10 în 10 m, iar în cazul sectoarelor cu denivelări mari se vor determina punctele de maxim.
2.	Planeitatea în profil longitudinal sub dreptarul de 3 m Denivelări admisibile, mm: - drumuri de clasa tehnică I - II - drumuri de clasa tehnică III - drumuri de clasa tehnică IV - V	$\leq 3,0$ $\leq 4,0$ $\leq 5,0$	SR EN 13036-7
3.	Planeitatea în profil transversal, mm/m	$\pm 1,0$	Echipamente electronice omologate sau metoda șablonului și SREN 13036-8.
4.	Aderența suprafeței. Încercarea cu pendul (SRT) - unități PTV - drumuri de clasa tehnică I - II - drumuri de clasa tehnică III - drumuri de clasa tehnică IV - V	≥ 80 ≥ 75 ≥ 70	SREN 13036-4
5.	Adâncimea medie a macrotexturii, metoda volumetrică MTD, adâncime textură, mm - drumuri de clasa tehnică I - II - drumuri de clasa tehnică III - drumuri de clasa tehnică IV - V	$\geq 1,2$ $\geq 0,8$ $\geq 0,6$	SR EN 13036-1
6.	Coeficient de frecare (μGT): - drumuri de clasa tehnică I - II	$\geq 0,67$	SR EN ISO 13473-1 AND 606
	- drumuri de clasa tehnică III - drumuri de clasa tehnică IV - V	$\geq 0,62$ $\geq 0,57$	
7.	Omogenitate. Aspectul suprafeței.	Vizual: Aspect fără degradări sub formă de exces de bitum, fisuri, zone poroase, deschise, șlefuite.	

Autoritatea contractantă susține că în efectuarea recepției la terminarea lucrărilor, se execută doar determinări privind planeitatea suprafeței de rulare, precum și determinări privind aderența suprafeței și adâncimea medie a macrotexturii, efectuate de un laborator autorizat, care să aibă profilul de încercări specific pentru acestea, și numai în caz de necesitate, la cererea autorității contractante, se poate efectua și determinarea coeficientului de frecare (μ GT). Concluzia aceasta este tăgăduită de contestatoare, care apreciază că, date fiind cerințele caietului de sarcini, se impunea să se facă dovada unui laborator autorizat cu profilul de încercări specific și pentru coeficientul de frecare (μ GT).

Având a se pronunța cu prioritate asupra necesității prezentării de către societățile ofertante a unui astfel de profil prin laboratorul deținut,

Consiliul stabilește că au fost dictate o serie de caracteristici a fi îndeplinite de către îmbrăcămințile executate din mixturi asfaltice, printre care și coeficientul de frecare (μGT), pentru care au fost precizate valorile care trebuie obținute în urma acestei determinări, distinct pe clase tehnice de drum. Totodată, a fost indicată metoda de încercare prevăzută de normativul AND 606 – *Instrucțiuni tehnice privind metodologia de determinare a rugozității drumurilor cu ajutorul echipamentului Griptester MK2*.

Autoritatea contractantă susține, făcând trimitere la cerințele caietelor de sarcini privind *recepția lucrărilor*, că este prevăzută doar determinarea aderenței suprafeței și a adâncimii medii a macrotexturii, și, în concluzie, în aprecierea acesteia, doar aceste cerințe trebuie îndeplinite de laboratoarele autorizate, pierzând, însă, din vedere referirile din cuprinsul aceluiași caiet de sarcini la caracteristicile îmbrăcăminților executate din mixturi asfaltice (astfel cum rezultă din tabelul 15). Este limpede că *Aderența suprafeței. Încercarea cu pendul (SRT), Adâncimea medie a macrotexturii, metoda volumetrică MTD, cât și Coeficientul de frecare (μGT)* reprezintă determinări distincte, standardele/normativele de încercare aplicabile, ce exprimă indicatori diferiți, confirmând acest lucru. De altfel, și prezentarea lor la nivelul caietelor de sarcini este una distinctă.

Contrar susținerilor autorității contractante, cum că de prescripțiile privind determinarea *Coeficientului de frecare (μGT)* trebuie să se țină cont la proiectarea stabilirea rețetelor mixturilor asfaltice, normativul AND 606 statuează: Metodologia de determinare a rugozității cu echipamentul Griptester se utilizează la toate categoriile de drumuri cu îmbrăcăminți bituminoase sau din beton de ciment, pentru verificarea acestora în următoarele scopuri:

- recepția drumurilor noi sau reabilite...
- **recepția lucrărilor de întreținere.**

Faptul că determinarea *Coeficientului de frecare (μGT)* se poate efectua doar la cererea autorității contractante, în caz de necesitate, nu răzbate dintre cerințele caietelor de sarcini.

Chiar și adoptând raționamentul autorității contractante cum că determinarea acestui coeficient ar fi o probabilitate, în etapa de analiză a ofertelor, ofertanții trebuie să fie în măsură să demonstreze că pot realiza respectiva încercare prin laboratorul autorizat pe care îl dețin, fiind prevăzută expres în caietul de sarcini, alături de celelalte determinări.

În contextul înfățișat, devin incidente normele art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea are obligația să procedeze la clarificarea expresă în privința deținerii unui laborator autorizat care să aibă profilul de încercări specific pentru determinarea *Coeficientului de frecare (μGT)*, cu ofertanții și asocierea.....-....., date fiind cerințele exprese ale caietelor de sarcini și având în vedere că, atât din anexa la

autorizația nr. 3390/20.09.2018 a Laboratorului de analize și încercări în construcții – grad I, ...(din oferta asocierii-.....), cât și din anexa la autorizația nr. 3384/20.09.2018 a Laboratorului de încercări căi de comunicații și fundații – grad II -(din oferta) nu reiese o astfel de informație.

Cum la acest moment există un risc privind ofertele menționate întrucât anumite date și documente îi sunt insuficiente, autoritatea nu trebuie să se subroge ofertanților și să decidă că laboratoarele acestora efectuează încercările/determinările solicitate, ci să le clarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind evaluarea unei oferte trebuie fundamentată pe înscrisurile și informațiile asumate sub toate aspectele ofertei, și pe probe concludente.

În contextul de mai sus, determinând că se impune reevaluarea ofertelor și asocierii.....-....., sub aspectul analizat, Consiliul va reține temeinicia criticilor formulate.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația va anula raportul procedurii nr. 3/18612/22.09.2021, întocmit pentru lotul....., inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele, ... și asocierea.....- și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât, astfel cum rezultă din cele ce preced, decizia asupra ofertei contestatoarei este legală și astfel capătul de cerere privind anularea actelor evaluării în ceea ce privește oferta sa și reevaluarea acesteia urmează a fi respins ca nefondat.

Se va respinge, ca nefondat, și capătul de cerere subsidiar, de anulare a întregii proceduri de atribuire, întrucât, la acest moment, nu au fost identificate elemente care să conducă la anularea procedurii de atribuire.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va admite în parte și cererea de intervenție nr. 1016/14.10.2021 aparținând, admisibilă în principiu cu titlu de cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, fiind reținute argumentele aduse privind decizia de respingere a ofertei

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de:

- (dosar nr. - **Lot...**).

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 806/06.09.2021, formulată de și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

- (dosar nr. - **Lot..**).

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 805/06.09.2021, formulată de și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

- în calitate de lider al asocierii

-(dosar nr. - **Lot....**).

- (dosar nr. - **Lot..**)

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 239/13.09.2021, formulată de și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația, în calitate de lider al asocierii -.....-(dosar nr. - **Lot...**) și anulează raportul procedurii nr. 3/15850/17.08.2021, întocmit pentru lotul..., inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 794/02.09.2021, formulată de și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestațiile formulate de:

- (dosar nr. - **Lot...**) și anulează raportul procedurii nr. 3/18611/22.09.2021, întocmit pentru lotul..., inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei.

În conformitate cu art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind reevaluarea ofertei și anularea procedurii de atribuire.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 1015/14.10.2021, formulată de și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite, în parte.

- (*dosar nr. - **Lot...***) și anulează raportul procedurii nr. 3/18612/22.09.2021, întocmit pentru lotul..., inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele, ... și asocierea- Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor în discuție și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei.

În conformitate cu art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind reevaluarea ofertei și anularea procedurii de atribuire.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 1016/14.10.2021, formulată de și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite, în parte.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

