

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.

Prin contestația nr. 366/28.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10603/28.02.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în Înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ...împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresele nr. 12453/17.02.2022 (lot 1), nr. 12454/17.02.2022 (lot 3) și nr. 12455/17.02.2022 (lot 4), stabilit de către ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Lucrări de întreținere și reparații drumuri în ...”**, s-au solicitat: anularea adreselor susmenționate și a actelor subsecvente; anularea raportului procedurii de atribuire nr. 12448/17.02.2022, în partea care privește admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare pentru loturile 1, 3 și 4; anularea deciziei prin care oferta depusă de ...SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare pentru loturile 1, 3 și 4; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de ...SRL.

Prin cererea de intervenție nr. 887/10.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 12843/10.03.2022, ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată convențional prin ...solicită: admiterea în principiu a cererii de intervenție; respingerea contestației ca neîntemeiată/nefondată și admiterea cererii de intervenție.

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

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresele nr. 12453/17.02.2022, nr. 12454/17.02.2022 și nr. 12455/17.02.2022, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, ulterior deciziei nr. 1744/28.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, comisia de evaluare, cu încălcarea prevederilor art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, dar și a caracterului obligatoriu și executoriu de care se bucură hotărârile judecătorești, a stabilit același rezultat al procedurii de atribuire, fără a solicita clarificări ofertantului desemnat câștigător în raport de considerentele stabilite de Curtea de Apel Timișoara, căreia îi aduce veritabile critici, aspect inadmisibil în raport de prevederile Codului de procedura civilă.

Invocând prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 123 din H.G. nr. 395/2016, art. 133 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr.395/2016, contestatorul prezintă, în continuare, argumentele care susțin faptul că reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL (denumită în continuare ...) s-a realizat cu nerespectarea limitelor impuse de Curtea de Apel Timișoara, fiind încălcate, inclusiv în această a doua etapă a evaluării, cerințele minime ale documentației de atribuire, și anume:

1. ... nu a respectat cerința din caietul de sarcini referitoare la executarea lucrărilor aferente articolului DB02D1 cu „emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă”;

Astfel cum, în mod corect, a reținut Curtea de Apel Timișoara prin decizia pronunțată, conform cerințelor de la pct. 3.2.2. – „Amorsarea suprafeței stratului suport și a rosturilor de lucru” din caietul de sarcini, în urma amorsării cantitatea de bitum rămasă trebuie să fie de 0,5 kg/mp, ceea ce rezultă că în rețeta articolului de amorsare DB02D1 trebuia modificat consumul de emulsie la 83 de kg/100 mp.

De menționat este faptul că, potrivit indicatorului de drumuri, articolul de bază DB02D1 – „Amorsarea suprafețelor straturilor de bază sau a îmbrăcăminților existente în vederea aplicării unui strat de uzură din mixtura asfaltică” are în componența acestuia o cantitate de emulsie de 45,5 kg/100 mp, inferioară celei de 83 kg/100 mp solicitată prin caietul de sarcini și prin clarificarea cu privire la respectarea prevederilor din AND 605-2016, situație în care, în raport de specificațiile tehnice, ... avea obligația de a modifica respectivul articol de lucrări și de a introduce manual în rețeta articolului și cantitatea suplimentară de emulsie, obligație nerespectată de ofertantul desemnat câștigător, caz în care oferta este neconformă, după cum susține contestatorul.

Așadar, chiar dacă ... a depus în propunerea tehnică și financiară rețetele așa cum rezultă din indicatorul de deviz, contestatorul precizează că se poate constata faptul că nu a fost modificat consumul

pentru emulsie, contrar cerințelor documentației de atribuire, cantitatea de emulsie ofertată fiind greșită.

Deși limitele reevaluării au fost clar stabilite de către instanța de judecată, contestatorul susține că, în mod eronat comisia de evaluare a considerat concludent răspunsul ofertantului câștigător, în condițiile în care, așa cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii, ... a recunoscut că la întocmirea ofertei a respectat rețeta din indicatorul de norme de deviz, rețetă care prevede o cantitate de emulsie de 45,5 kg/100 mp, inferioara celei de 83 kg/100 mp necesară pentru a asigura, în urma amorsării, o cantitate de bitum rămasă de 0,5 kg/mp solicitată prin caietul de sarcini, respectiv prin clarificarea cu privire la respectarea prevederilor din AND 605-2016.

Așadar, deși ... recunoaște că nu a modificat resursa materială din indicatorul de norme de deviz, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent, în dezacord total inclusiv cu cele stabilite de instanța de judecată.

Concluzia autorității contractante din raportul procedurii de atribuire potrivit căreia ... a respectat la întocmirea ofertei cerințele solicitate folosind pentru art. DB02D1 rețeta din INDICATORUL DE NORMA DE DEVIZ, este, în opinia contestatorului, contrară limitelor reevaluării stabilite de instanță, comisia de evaluare având obligația de a verifica în ce măsură „o cantitate de emulsie de 45,5 kg/100 mp. - propusă de intimată prin propunerea sa tehnică asigură, în urma amorsării, o cantitate de bitum rămasă, de 0,5 kg/mp sau era necesară o cantitate mai mare de emulsie, cu eventuale consecințe asupra conținutului propunerii financiare sau nu, fiind un aspect ce excede simplei resurse utilizate și afectează însăși procedura de execuție."

Totodată, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a înțeles greșit cele contestate, în sensul că ... nu a criticat faptul că nu s-ar fi respectat rețeta normei de deviz, ci doar faptul că ... nu a respectat consumul materialelor din cadrul articolului susmenționat, în sensul că, pentru a respecta cerința caietului de sarcini - „În funcție de natura stratului suport, cantitatea de bitum rămasă după aplicarea amorsajului trebuie să fie de 0,5 kg/mp", astfel că trebuia mărit consumul de bitum din rețeta normei de deviz.

Cum corect a reținut instanța de judecată, neofertarea consumului de materiale are și un important impact financiar, drept urmare, afirmația autorității contractante în sensul că ... a respectat caietul de sarcini este nefondată, având în vedere că la un consum de 45.5 kg/100mp nu se pot respecta cerințele caietului de sarcini, iar faptul că în propunerea tehnică ofertantul desemnat câștigător a enumerat normativul AND 605/Aprilie 2016 nu demonstrează că acesta a fost respectat, prevederile acestui normativ nefiind transpuse în consumurile articolului de deviz.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul învederează că emulsia bituminoasă are o compoziție de 60% bitum => 45.5 kg/mp x

60% = 273 kg/mp (bitum rămas/mp), aşadar, pentru a ajunge la cantitatea de 0.5 kg/mp de bitum rămas, aşa cum se solicită prin caietul de sarcini, rezultă că trebuie prevăzut un consum minim de emulsie de 83 kg/100 mp.

În ceea ce priveşte impactul financiar al nerespectării consumului minim de emulsie de 83 kg/100mp, se precizează că, în urma unei analize comparative a celor două oferte, aşa cum s-a reţinut în raportul procedurii de atribuire, s-au constatat următoarele diferenţe:

- PU material ... = 191.32 lei; (unitatea de măsura la 100 mp)

- PU material ... = 91.53 lei;

- Cantitate total Lot 1+Lot 3+Lot 4 = 5080.41 + 5080.41 + 5080.41 = 15 241.23 mp.

Valoare totală lei, fără TVA, ...: $191.32 \times 15\,241.23 = 2\,915\,952.12$ lei.

Valoare totală lei fără TVA, ...: $91.53 \times 15\,241.23 = 1\,395\,029.78$ lei.

Valoare pondere ...: $0.315 \times 191.32 = 60,27$.

Valoare pondere ...: $0.315 \times 91.53 = 28.83$.

Astfel, în raport de informaţiile de la dosarul achiziţiei, având în vedere că la cantitatea de 45.5 kg/100 mp emulsie preţul de material este de 81.15 lei, rezultă că în cazul creşterii consumului la 83 kg/100 mp ar fi trebuit ca valoarea materialului să fie de $81.15 \times (83/45.5) = 148.03$ lei, adăugând la această valoare cheltuielile indirecte de 9.5% şi profit de 3%, rezultă un preţ unitar cu recapitaţie de 166.96 lei/100mp. Raportat la cantitatea maximă din acordul-cadru, pentru fiecare lot în parte rezultă o sumă de $166.96 \text{ lei/100mp} \times 5080.41 \text{ 100mp} = 848.225,25$ lei, pentru respectivul articol de lucrări.

La un simplu calcul al preţurilor ofertate de ... pentru toate cele trei loturi, se poate constata, după cum se susţine, că ofertantul desemnat câştigător şi-a diminuat artificial propunerea financiară cu suma de 1.149.645,96 lei, iar comisia de evaluare, cu nerespectarea principiului tratamentului egal a declarat oferta admisibilă. Trebuie avut în vedere că doar această modificare are un impact financiar mai mare de 1% asupra ofertei ..., astfel încât nu poate fi încadrată la abatere tehnică minoră.

2. ... nu justifică, în mod corespunzător, nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse;

În raport cu cele prevăzute prin documentaţia de atribuire, aşa cum s-a arătat prin contestaţia iniţială, aspect considerat întemeiat de Curtea de Apel Timişoara, dacă ar fi realizat analiza articol cu articol, comisia de evaluare ar fi putut constata cu uşurinţă că, în ceea ce priveşte articolul TRA01A12P - transportul rutier al pământului şi molozului ce poate fi reciclat cu autobasculanta dist.=12 km, inclusiv taxe de depozitare, poz. 72 din Formular A, ... a ofertat un tarif de doar 4,75 lei/to pentru lotul 1 şi lotul 3, respectiv 5 lei/to pentru lot 4, mult inferior faţă de media celorlalţi 2 ofertanţi declaraţi admisibili,

care este de 87,26 lei/to (45,00 lei/ to ..., respectiv 129,52 ...), aşadar un preţ de peste 18 ori mai mic.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare ar fi trebuit să se sesizeze asupra acestui preţ nejustificat de scăzut, care, pe lângă transport, include toate cheltuielile legate de reciclarea pământului şi molozului, şi nu doar transportul, în condiţiile în care ... a inclus un tarif de 59 lei/to pentru acelaşi articol (poziţia 72 din lista de cantităţi de la lot 2 - tarif la care s-a atribuit acordul-cadru în cauză), iar distanţa medie de la locul de depozitare/reciclare până la amplasamentul lucrărilor era de 10 km. Ori, pentru loturile actuale distanţa de transport este mai mare, iar preţul ofertat de ... este de 12 ori mai mic faţă de preţul ofertat anul trecut, situaţie ce trebuia lămurită de către comisia de evaluare.

Sub acest aspect, sub efectul autorităţii de lucru judecat, instanţa de judecată, prin hotărârea pronunţată, a trasat autorităţii contractante, după cum se arată, limitele în care trebuia reevaluată oferta depusă de

Având în vedere modalitatea în care autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul transmis de ... la solicitarea de clarificări, contestatorul concluzionează că reevaluarea ofertei a fost una pur formală raportat la preţul ofertat de societatea sa, cât şi cel ofertat de ..., comisia de evaluare reţinând că „diferenţa apare ca urmare a unor costuri cu reciclarea şi depozitarea temporară.” De asemenea, se arată că, în ceea ce priveşte costul de reciclare ofertat de societatea sa, comisia de evaluare a reţinut că, „costul de 25 lei/tona pentru reciclare, nu trebuia cuprins în preţul ofertei deoarece prin documentaţia de atribuire nu s-a impus folosirea materialelor reciclate pentru executarea lucrărilor cuprinse în prezenta procedură”, concluzie ce este în contradicţie cu propriile afirmaţii ale autorităţii contractante, în sensul că „un cost de depozitare de 2 lei/tona pe terenul propriu este considerat rezonabil”, cu atât mai mult cu cât ofertanţii pot refolosi în alte lucrări materialul reciclat, rezultând o reducere de costuri şi o marjă de profit”.

Aşadar, după cum se poate constata, materialul trebuie reciclat pentru a putea fi refolosit, situaţie în care era obligatoriu ca în tariful ofertat, ... să includă şi contravaloarea activităţii de reciclare sau depozitare permanentă într-o altă locaţie, astfel că trebuiau incluse costurile de depozitare la fel ca şi la materialul care nu poate fi reciclat.

În dezacord total cu considerentele deciziei Curţii de Apel Timişoara, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent, în condiţiile în care ... a ofertat pentru articolul transportul rutier al pământului şi molozului ce poate fi reciclat cu autobasculanta dist.=12 km, inclusiv taxe de depozitare" un preţ care nu poate fi justificat, în opinia contestatorului.

Contestatorul apreciază că o reevaluare corespunzătoare din partea comisiei de evaluare ar fi condus la concluzia că, în realitate,

pentru transport, prețul unitar de 4,75 lei/tona pentru loturile 1 și 3, respectiv 5 lei/tona pentru lotul 4, avut în calcul în formularul A este calculat pentru o distanță de 1 km și nu de 11 km, așa cum a răspuns ... prin răspunsurile la clarificări transmise către autoritatea contractantă.

La un simplu calcul al prețurilor ofertate de ... pentru toate cele trei loturi, se poate constata cu ușurință că ofertantul desemnat câștigător și-a diminuat artificial propunerea financiară cu suma de 17.736.326,314 lei, iar comisia de evaluare, cu nerespectarea principiului tratamentului egal, a declarat oferta admisibilă.

De altfel, dacă într-adevăr scopul solicitărilor de clarificări ar fi fost acela de a avea o imagine clară și completă a diferențelor dintre oferte, comisia de evaluare ar fi putut constata cu ușurință că ... nu a coter niciun preț pentru transportul materialelor, în afară de TRA01A12P și TRAQ1A06P, aspect ce se putea observa foarte ușor prin comparația celor 2 oferte, ... având un preț unitar total de 74,54, iar ... de 486,70 (Lotul 3), dat și printr-o analiză articol cu articol.

De altfel, se precizează că, în întreaga ofertă ... a omis să coteze contravaloarea tuturor activităților necesare derulării acordului cadru, fără ca autoritatea contractantă să solicite clarificări, ori, în măsura în care autoritatea contractantă și-ar fi îndeplinit, în mod corespunzător, obligațiile prevăzute la art. 127 din H.G. nr. 395/2016, ar fi putut constata cu ușurință că, la un simplu calcul cu aceste transporturi raportat la valoarea maximă a acordurilor-cadru, există diferențe majore și valori neobișnuit de scăzute în ofertele de preț ale ofertantului desemnat câștigător, diferențe care trebuie să conducă la respingerea ofertei

3. ... nu a respectat cerința din caietul de sarcini referitoare la realizarea lucrărilor aferente articolului DA15A1 cu „benzi de folie de polietilenă”;

Ceea ce trebuie avut în vedere este că, potrivit indicatorului de drumuri, articolul de bază DA15A1 nu are în componența acestuia materialul „benzi de folie de polietilenă”, situație în care, în raport de specificațiile tehnice stabilite, ... avea obligația de a modifica respectivul articol de lucrări și de a introduce, manual, în rețeta articolului și acest material, obligație nerespectată de ofertantul desemnat câștigător, situație în care, susține contestatorul, oferta este neconformă.

Deși, limitele reevaluării au fost clar stabilite de către instanța de judecată, comisia de evaluare aduce critici inadmisibile hotărârii judecătorești, susținând că cele concluzionate de instanță în mod „tendentios” ar reprezenta un nonsens din punct de vedere tehnologic și al interpretării cuvintelor din caietele de sarcini.

Mai mult, deși instanța de judecată sub efectul autorității de lucru judecat și în acord cu cerințele caietului de sarcini, a stabilit în sarcina comisiei de evaluare obligația de a solicita informații suplimentare pentru a lămuri omisiunea ... de a indica în propunerea tehnică, la

articolul DA15A1, utilizarea benzilor de folie de polietilenă ce trebuie întinse pe nisipul nivelat peste fundația de balast, anterior turnării betonului, potrivit informațiilor din raportul procedurii, contrar celor stabilite de instanță, autoritatea contractantă apreciază că materialul în cauză ar fi trebuit oferit la articolul DC05C1.

Pe de altă parte, analizând informațiile din raportul procedurii, se poate constata că ... nu a respectat prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă apreciind răspunsul ofertantului ca fiind concludent.

Chiar dacă concluzia autorității contractante a fost în sensul că folia ar fi trebuit prevăzută la articolul DC05C1, contrară considerentelor obligatorii stabilite de instanța de judecată, se arată că, potrivit răspunsului transmis de ..., acesta nu a operat modificările solicitate de către autoritatea contractantă, în sensul că această resursă să fie luată în calcul la întocmirea prețului pentru articolul menționat anterior, dat fiind că ... nu a modificat articole de deviz față de articolul din indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri 1981.

Se învederează că ... a asimilat un material care are un preț mult mai mic față de prețul uzual în piață pentru tipului de folie care trebuia luată în calcul (prețul ... pentru carton bitumat fiind de 0,32 lei/mp, iar prețul ... pentru folie de polietilena a fost de 0,95 lei/mp).

Față de cele menționate, contestatorul susține că, în mod evident, ... nu a ținut cont la elaborarea ofertei de cerințele caietului de sarcini cu privire la introducerea în costul articolului de deviz DA15A1 a foliei de polietilenă, așa cum corect a reținut inclusiv instanța de judecată, iar materialul despre care ... susține, la nivel declarativ, că este unul asimilat, cu un preț mult mai mic decât prețul uzual pentru tipul acesta de material, face ca oferta să fie una neconformă.

Nu poate fi omis, în opinia contestatorului, nici faptul că, în prima etapă procesuală, atât autoritatea contractantă, prin punctul de vedere și, ulterior, prin întâmpinare, cât și ... prin cererea de intervenție și întâmpinarea la plângere, au susținut aceleași aspecte în sensul că folia nu trebuia cotată la articolul DA15A1, aspect respinse definitiv de către instanța de judecată.

Într-o astfel de situație, susține contestatorul, comisia de evaluare nu a avut în vedere dispozițiile art. 431 alin. (2) C.proc.civ.

Invocând și jurisprudența ICCJ, concluzia autorității contractante referitoare la articolul unde trebuia cotată folia este netemeinică și nelegală, susține contestatorul, în condițiile în care, sub efectul puterii de lucru judecat, instanța de judecată a stabilit definitiv că respectivul material corect trebuia cotat la articolul DA15A1.

4. ... nu a respectat cerința din caietul de sarcini referitoare la executarea lucrărilor aferente articolului DI01B1 cu „EbmCR - emulsie cationică cu bitum modificat cu polimeri”, aceeași situație fiind și în ceea ce privește execuția lucrărilor de întreținere a îmbrăcăminților

bituminoase prin stropiri succesive, cu privire la care autoritatea contractanta a stabilit în cuprinsul caietului de sarcini, că pentru această lucrare emulsia utilizată trebuie să fie EbmCR-emulsie cationică cu bitum modificat cu polimeri.

Deși, aparent, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului câștigător, contestatorul apreciază că, în mod eronat, răspunsul a fost considerat concludent, având în vedere că, deși în cadrul articolului din propunerea financiară este menționat materialul: 2200513 Emulsie cationică cu rupere rapidă EBmCR, acesta este cotate cu un preț de 1780 lei/ton, identic cu prețul emulsiei preparate cu bitum de drum (nepolimeric), în condițiile unui consum procentual mai mare de bitum (de la 60% la 65%) și ale unui tip de bitum mai scump (de exemplu cu aproximativ 55% mai scump raportat la oferta primită de ... de la OMV în data de 18.05.2020 pentru cele 2 tipuri de bitum).

În susținerea celor afirmate, se arată că, potrivit informațiilor existente în cadrul ofertei depuse de ..., din extrasele de resurse C6, reiese același preț pentru cele 2 tipuri de emulsie „2600323 Emulsie bituminoasă cu rupere rapidă” - 1.78 lei/kg, respectiv „2200513 EMULSIE CATIONICA CU RUPERE RAPIDA EbmCR” - 1780 lei/tona, deși în componenta celor 2 tipuri de emulsie procentul de bitum, respectiv tipul acestuia sunt diferite, și anume:

- Pentru Emulsie bituminoasă cu rupere rapidă se folosește un procent de 60% bitum pentru drumuri;
- Pentru Emulsie cationică cu rupere rapidă EbmCR se folosește un procent de 65% bitum polimeric pentru drumuri.

Astfel, dintr-un calcul simplu, se poate deduce că, deși denumirea materialului este cea solicitată prin caietul de sarcini, în oferta tehnică ... nu a prevăzut materialul solicitat, aspect corect reținut de instanță și nelămurit de autoritatea contractantă. Drept urmare, prețul bitumului luat în calcul de ... pentru prepararea acestui material nu este bitum polimeric, așa cum trebuia folosit în situația de față, prețul de 1780 lei/tona neacoperind nici măcar prețul bitumului polimeric care se folosește pentru prepararea Emulsiei cationice cu rupere rapidă EBmCR, care are un dozaj de cel puțin 65% bitum (conform cerințe caiet de sarcini, pag. 13-14, pct.9).

5. În ceea ce privește lotul 3, se arată că ... nu a respectat cerința din caietul de sarcini referitoare la executarea lucrărilor aferente articolului DD02A1 cu „adeziv elastic de exterior sau adeziv pentru marmură și piatră naturală”.

Contestatorul subliniază că, potrivit indicatorului de drumuri, articolul de bază DD02A1 - Pavaj executat cu pavele normale calitatea 1 pe un substrat de nisip, nu are în componență materialul adeziv elastic de exterior sau adeziv pentru marmură și piatră naturală, situație în care, în raport de specificațiile tehnice solicitate, ... avea obligația de a modifica respectivul articol de lucrări și de a introduce, manual, în rețeta articolului și acest material, obligație nerespectată de ofertantul desemnat câștigător, caz în care oferta este neconformă,

situație, de fapt, reținută, în mod corect, de către Curtea de Apel Timișoara.

Similar celor precizate, arată contestatorul, cu încălcarea autorității de lucru judecat de care se bucură hotărârile instanțelor de judecată, comisia de evaluare reține în cuprinsul raportului procedurii de atribuire faptul că execuția pavajelor avute în vedere nu prevede folosirea de adezivi. Ori, odată stabilit de către instanța de judecată că la lucrările de pavaje se va folosi adeziv elastic de exterior sau adeziv, contestatorul precizează că nu se mai poate face, de comisia de evaluare, evaluări proprii asupra acelei chestiuni, ci constituie premisa demonstrată de la care trebuie să pornească și pe care nu o poate ignora.

În contradicție totală cu cele stabilite definitiv de instanța de judecată, dar și cu cerințele caietului de sarcini, similar celor arătate prin apărările în fața Consiliului și Curții de Apel Timișoara, argumente de care instanța, în mod corect nu a ținut seama, precizează contestatorul, că autoritatea contractantă susține că articolele RPCL11A1 și RPCM25A1 sunt cele care corespund cu cerințele aferente caietului de sarcini.

Se arată că, așa cum rezultă din descrierea articolelor, se poate constata cu ușurință că articolele în cauză se refera la reparații, iar nu la placare așa cum este menționat în caietul de sarcini. În al doilea rând, se arată că în cadrul rețetei articolelor RPCL11A1 și RPCM25A1 se regăsesc materiale "cod material 2205056 - mozaic din travertin granulat saci", material diferit de cel solicitat în caietul de sarcini, respectiv placi din marmură, piatră, aspect pentru care este evident că aceste articole RPCL11A1 și RPCM25A1 sunt destinate reparațiilor și nu plăcărilor.

Astfel, spre deosebire de prevederile caietului de sarcini și listele de cantități de la loturile I și IV, se arată că, prevederile caietului de sarcini și listele de cantități de la lotul 3 prevăd la poz. 50 „Procurare plăci din piatră naturală (marmură, granit, travertin) 3 cm grosime”, la poz. 51 „Spor pentru fiecare centimetru în plus de grosime”, iar articolul DD02A1 este cel ce face referire expresă la punerea în operă a acestor materiale conform poziției 47 din lista articolelor pentru lucrări aferente lot 3 „PAVAJ EXEC CU PAVELE NORM CAL I PE UN SUBSTR DE NISIP (Articolul cuprinde montare pavele fără preț pavaj)”.

Drept urmare, precizează contestatorul, inclusiv cu privire la aceste critici autoritatea contractantă recunoaște că ... nu a inclus în articolul DD02A1 materialul „adeziv elastic de exterior sau adeziv pentru marmura și piatră naturală”, apreciind eronat că cerința se refera la alte categorii de lucrări, caz în care oferta ... este neconformă.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că reevaluarea ofertei ... nu a fost realizată cu respectarea limitelor stabilite de Curtea de Apel Timișoara, dar nici cu rigoare pe care o impunea documentația

de atribuire și legislația în materia achizițiilor publice, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

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

Prin punctul de vedere nr. 17742/07.03.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 12367/09.03.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca netemeinică și nefondată.

În prealabil, autoritatea contractantă prezentând o serie de considerații cu privire la „autoritatea lucrului judecat” și „puterea lucrului judecat”, precizează că autoritatea de lucru judecat nu este aplicabilă Hotărârii civile nr.1744/2021, emisă de Curtea de Apel Timișoara, pentru simplul motiv că, deși petenta a adresat critici modului de construire a ofertei ..., instanța nu a fost investită și nici nu deține cunoștințele necesare pronunțării unei hotărâri definitive cu privire la un proces tehnologic de execuție a unor lucrări de drumuri.

Modul de formulare al instanței pentru clarificarea ce privește folia de polietilenă "privind realizarea lucrărilor la articolul DA15A1 unde anume se află menționate benzile de polietilenă în propunerea tehnică a ofertantului ...SRL, așa cum prevede procedura de execuție din caietul de sarcini", pe lângă faptul că implică deținerea unei expertize în domeniu, indică obligativitatea cuprinderii foliei de polietilenă într-un articol de lucrări de fundație, fapt neconform realității și modului de execuție a respectivelor lucrări.

Autoritatea contractantă apreciază că, fără a deține competențe în ceea ce privește modul de execuție al lucrărilor, Curtea de Apel a interpretat, în mod eronat și arbitrar, datele din documentația tehnică iar solicitările de clarificări impuse autorității contractante vin în contradicție directă cu alte normative legale, proceduri de lucru, materiale didactice publicate de profesori universitari și ani întregi de practică în domeniu.

Se subliniază că nu a fost dedusă judecății nicio solicitare de modificări a unor metodologii legale de execuție a unor lucrări, adresată de, nici pe calea contestației, și nici pe calea plângerii, context în care autoritatea contractantă apreciază că nu este îndeplinită identitatea de obiect și nu se aplică autoritatea de lucru judecat. Imixtiunea Curții de Apel Timișoara în tehnologii de execuție pentru care nu are pregătirea profesională necesară, fără lecturarea în mod comprehensibil și coroborat a întregii documentații tehnice (caiet de sarcini, lista de articole de deviz cu cantitățile minime și maxime precum și răspunsurile consolidate la clarificări) este una de natură a invalida modalitatea de formulare a solicitărilor de clarificare indicate autorității contractante.

Invocând prevederile art. 431 alin. (2) din NCPC, autoritatea contractantă apreciază că autoritatea de lucru judecat nu poate fi

invocată atâta timp cât instanța a decis că sunt necesare clarificări suplimentare și nu faptul că ofertele depuse ... sunt neconforme.

Autoritate de lucru judecat consideră autoritatea contractantă că are hotărârea Curții de Apel Timișoara nr. 1228/2020, prin care a fost soluționată plângerea, împotriva deciziei CNSC nr. 1964/C10/1909, hotărâre care vizează o procedură identică (Acord cadru de lucrări de reparații drumuri în ... - lot 2) cu cea supusă judecării, procedură la care face referire și contestatorul, atunci când indică unele comparații cu ofertele ... la respectiva procedură.

Pentru argumentarea faptului că în mod intenționat contestatorul a operat modificări manuale și artificiale total inutile ale articolelor de deviz, autoritatea contractantă arată că va uza de modul de ofertare al contestatorului la lotul 2.

Cu privire la articolul de deviz DB02D1, se arată că, în urma solicitării de clarificări, rețeta utilizată de ... a respectat întocmai cerințele autorității contractante.

Analizând oferta depusă de ... pentru lotul 2, la un calcul simplu se poate observa că la acest preț se ajunge doar cu consumurile aferente articolului de bază din INDICATORUL DE NORME DE DEVIZ, adică:

-apa - $0,045 \text{ mc} * 3,59 \text{ lei} = 0,1616 \text{ lei};$

-emulsie = $45,5 \text{ kg} * 1,8 \text{ lei} = 81,9 \text{ lei}$, prețul total fiindde $0,1616 \text{ lei} + 81,9 \text{ lei} = 82,06 \text{ lei}$.

Autoritatea contractantă precizează că, în această procedură, ... propune o creștere de la 45,5 kg la 83 de kg fără a ține seama de clarificarea din 02.07.2021, creșterea artificială a costurilor nereprezentând motiv de respingere, întrucât legislația sancționează subevaluările nu și supraevaluările.

Cu privire la articolul de deviz DA15A1, autoritatea contractantă apreciază că, prin modul de tehnoredactare al solicitării de clarificări din cuprinsul hotărârii, instanța și-a depășit competențele reglementate de art. 397, respectiv instanța „nu poate acorda mai mult decât s-a cerut” mai exact, instanța nu poate modifica normative/metodologii de execuție a lucrărilor.

Întrucât completul de judecată nu deținea cunoștințele necesare, se precizează că acesta avea la îndemână utilizarea rapoartelor de expertiză potrivit art. 330 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Autoritatea contractantă susține că ... a încercat să inducă în eroare/să creeze confuzie pentru instanțele de judecată, reușind să fie luată în considerare la Curtea de Apel Timișoara, toată construcția criticii bazându-se pe informații în contradicție cu terminologia domeniului tehnic.

Se subliniază că între articolele de deviz solicitate, în lista de articole, pentru execuția unei fundații din beton, se regăsesc 2 articole, DA15A1 și DA14A1, primul articol se măsoară la mp și se utilizează în cazul fundațiilor de 10 cm grosime, iar al doilea articol, DA14A1, se

măsoară la mc și se folosește la execuția fundațiilor ce au grosimi diferite de 10 cm.

Pe de altă parte, se arată că, în oferta depusă de ... pentru LOT 2, în urmă cu un an, folia de polietilenă nu a fost introdusă în componența resurselor articolului DA15A1 la aceeași descriere/aceleași cerințe ale documentației tehnice.

De asemenea, se subliniază că Normativul SR 183-1/1995 - LUCRĂRI DE DRUMURI - ÎMBRĂCĂMINȚI DE BETON DE CIMENT este un normativ în vigoare, conform căruia folia de polietilenă face parte din îmbrăcămintea de ciment, nu din fundație, fapt ce reiese și din cuprinsul TRATATULUI CONSTRUCȚIA DRUMURILOR - EDITURA TEHNICĂ BUCUREȘTI, ANUL 2000.

În ceea ce privește articolul de deviz DI01B1, fără a reproduce extrasele din caietele de sarcini pentru articolul DB02D1, se precizează că cele două extrase vizează și articolul DI01BI, iar ..., pentru lotul 2, a oferit prețuri identice pentru emulsia bituminoasă, potrivit Formularului C6 anexat, prețul unitar fiind de 1800 lei/tonă sau 1,8 lei/kg.

Mai mult decât atât, se arată că acest material este livrat și pus în operă doar cu certificat de calitate.

În plus, se învederează că, pentru lotul 2, ... a oferit același preț pentru emulsia bituminoasă.

Cu privire la articolul de deviz DD02A1, pentru montajul pavajelor, autoritatea contractantă precizează că a indicat un articol în Anexa 10 încercând astfel să ajute potențialii ofertanți să își construiască cotațiile în ceea ce privește montajul acestor pavaje legând, totodată, de acest articol materialele principale ce vor fi montate, costurile de montaj fiind date de articolul menționat în Anexa 10.

De asemenea, se arată că, în momentul estimării acestui articol, s-a luat în considerare tehnologia de montare a pavajului fără să se ia în calcul vreun adeziv, prețul estimat fiind pentru articolul DD 02 A1 de 30,33 lei/mp.

În ceea ce privește articolul de deviz TRA01A12P, față de criticile formulate cu privire la oferta depusă de ..., autoritatea contractantă precizează că a indicat 3 articole diferite folosind 2 simboluri TRA012P pentru materialele ce vor fi evacuate de pe șantier, indicând o descriere diferită pentru materialele ce nu mai pot fi reciclate și pentru materialele ce pot fi reciclate care pot fi reintroduse în circuitul economic. Se subliniază faptul că termenul de materiale ce pot fi reciclate se referă la caracterul reutilizabil al materialelor și nu implică sub nicio formă obligativitatea autorității contractante de le reutiliza.

Se arată că în propunerea financiară, ... a cota prețurile oferite pentru transport folosind simbolul art. Indicate - TRA01A12P, fiind irelevant, în opinia autorității contractante, ce simboluri de resurse au fost prezentate în formularul C9 - LISTA cuprinzând consumurile privind transporturile, atâta timp cât în răspunsul la clarificările

solicitate ... a explicitat calculul formării prețului de transport al pământului și molozului ce poate fi reciclat, cu autobasculanta - „TRA01A12P”, distanța medie luată în calcul fiind de 11 km, rezultând un preț de 4,75 lei/tonă.

Autoritatea contractantă precizează că, așa cum au arătat ambele firme, costul cu transportul materialelor este de 0,25 lei/tonă, distanța pe care se calculează fiind lăsată la alegerea ofertanților în conformitate cu răspunsul consolidate.

De asemenea, se arată că, în urma analizării modului de formare al prețului, atât ..., cât și ..., folosesc în cazul transportului același preț de 0,25 lei/tonă kilometrică, diferența fiind ca urmare a unor costuri cu reciclarea și depozitarea temporară oferite de către

Sușinerile contestatorului cu privire gestiunea deșeurilor implementată de ... nu pot fi urmărite de către comisia de evaluare întrucât nu are atribuții în acest sens, ci doar s-a constatat faptul că cele două componente solicitate au fost cuprinse în preț (transport și taxa de depozitare).

Includerea de către ... a unor costuri suplimentare s-a făcut pe propriul risc, concluzia comisiei de evaluare fiind aceea că nu prețul propus de ... pentru transportarea materialelor ce pot fi reciclate este mic, ci prețul oferit de ... este unul mare.

În ceea ce privește orice alte aspecte invocate de, autoritatea contractantă subliniază faptul că principiul securității juridice se aplică și pentru ..., introducerea de noi critici, pentru care nu există mențiuni în hotărârea nr. 1744/2021 a Curții de Apel Timișoara excede tuturor normelor legale invocate de ... pe parcursul procedurii.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2006, H.G. nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele emise ulterior hotărârii nr. 1744/2021 a Curții de Apel Timișoara.

Prin cererea de intervenție nr. 887/10.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 12843/10.03.2022, ...S.R.L. solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației, ca neîntemeiată/nefondată, și admiterea cererii de intervenție.

Intervenientul prezintă, în cuprinsul cererii sale, o sinteză a argumentelor prin care combate criticile formulate de contestator, justificând, totodată, admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) și urm. din CPC.

În sinteza prezentată, intervenientul subliniază următoarele:

- Referindu-se la anumite cerințe impuse prin documentația de atribuire, instanța nu a făcut decât să releve caracterul insuficient al modului în care comisia de evaluare a evaluat oferta ..., anulând raportul procedurii de atribuire nr. 81825/25.10.2021, exclusiv sub acest aspect;

- Autoritatea de lucru judecat a Hotărârii Curții de Apel Timișoara nu poartă asupra neconformității ofertei, ci în mod strict asupra insuficienței evaluări efectuate de comisia de evaluare a ofertei ...;

- Constatarea conformității ofertei prin acest din urmă raport al procedurii nu reprezintă, astfel cum susține contestatorul, un dezacord vis-a-vis de hotărârea Curții de Apel Timișoara ci, dimpotrivă, o nouă apreciere rezultată în urma executării obligațiilor impuse de Curtea de Apel Timișoara;

- Contestatorul reafirmă că articolele de deviz din listele de lucrări ar avea rețete incomplete/greșite, sens în care era de datoria ofertanților să le modifice și să introducă, manual, anumite materiale, însă nici CNSC și nici Curtea de Apel Timișoara nu au validat acest argument și nu au reținut vreo astfel de obligație în sarcina ofertanților;

- Prin clarificările transmise de către ... au fost lămurite, în mod concludent, toate aspectele care potrivit Hotărârii Curții de Apel Timișoara, au fost insuficient analizate de către comisia de evaluare;

- Propunerile tehnice depuse de ... sunt pe deplin conforme, fiind respectate cerințele obligatorii impuse de autoritatea contractantă, clarificările aduse documentației de atribuire, precum și normativele și standardele aplicabile;

- Toate listele de lucrări și articolele de deviz/rețetele conținute de acestea au fost completate potrivit instrucțiunilor autorității contractante, astfel:

Articolul de DB02D1

- a fost prezentat în ofertă în acord cu răspunsul nr. 10 din Răspunsul de clarificare din 02.07.2021 al autorității contractante;

- conform procedurii tehnice de execuție a amorsării (prezentate atât prin ofertă, cât și prin clarificări) s-a asigurat respectarea cerinței 3.2.2 din Caietul de Sarcini referitoare la cantitatea de bitum rămasă după amorsare;

- susținerea contestatorului potrivit căreia este necesară modificarea rețetei articolului de amorsare DB02D1 nu este corectă, fiind contrară răspunsului explicit al autorității contractante la solicitarea de clarificări, nefiind reținută, de altfel, o asemenea obligație nici de către Curtea de Apel Timișoara;

Articolul TRA01A12P

- diferența dintre tariful propus de ... și tariful propus de contestator provine din:

a) costul artificial de 25 lei/tonă inclus de contestator în ofertă pentru activitatea de reciclare, activitate care însă nu a fost solicitată prin documentația de atribuire și, implicit, nici nu trebuia cuprinsă în ofertă; și

b) costul suplimentar aplicat de contestator pentru depozitarea temporară, spre deosebire de ..., este determinat de spațiul de depozitare aflat în proprietatea

Folia de polietilenă

- punctul 4.5 din caietul de sarcini se referă la execuția îmbrăcămintei din beton rutier de ciment (corespondent articolelor DC05A1, DC05C1 și DC05D1), nu a fundației din beton (corespondent articolului DA15A1);

- ... a introdus corespunzător materialul folie de polietilenă în rețeta articolelor corespunzătoare procedurii tehnice referitoare la execuția îmbrăcămintei din beton rutier de ciment;

Articolul DI01B1

- din cuprinsul rețetei articolului de deviz DI01B1 oferat de ... reiese în mod clar că materialul folosit este emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă EbmCR;

- ... a respectat în întregime cerințele impuse, inclusiv Anexa nr. 10 pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă ca parte a documentației de atribuire și inclusiv răspunsul nr. 10 la răspunsurile de clarificări ale autorității contractante din data de 02.07.2021;

Adeziv elastic de exterior sau adeziv pentru marmură și piatră naturală,

- potrivit Anexei nr. 10 pusă la dispoziție de către autoritatea contractanta, rețeta acestui articol nu are în compoziție "adeziv elastic de exterior sau adeziv pentru marmură și piatră naturală";

- indicațiile de la punctul 5.1 din caietul de sarcini se referă la articolele RPC111A1 și RPCM25A1:

- adezivul la care face referire contestatorul se regăsește în cadrul articolelor RPCI11A1, RPCM25A1 din propunerea tehnică depusă de

Prezentând considerații în combaterea pretenției încălcării a autorității de lucru judecat de care se bucură decizia Curții de Apel Timișoara, în sensul în care instanța de judecată nu s-a pronunțat în sensul că oferta ... nu ar respecta cerințele documentației de atribuire, fiind neconformă, ci că se impune transmiterea unor solicitări de clarificări, intervenientul dezvoltă argumentele prezentate în partea introductivă, după cum urmează:

A) ... a respectat cerințele caietului de sarcini aplicabile pentru executarea lucrărilor aferente articolului DB02D1, iar instanța, contrar afirmațiilor contestatorului, nu s-a pronunțat în sensul identificării unei neconformități la nivelul ofertei sale și nici în sensul constatării obligației ofertanților de a modifica rețeta articolului DB02D1.

De asemenea, precizează intervenientul, Curtea de Apel Timișoara nu a reținut faptul că ofertanții trebuie să modifice rețeta articolului și să prevadă cantitatea de emulsie de 83 kg/100 mp pretinsă de contestator.

În realitate, Curtea de Apel Timișoara a dispus doar verificarea respectării cerinței din caietul de sarcini prin raportare la analiza metodologiei de execuție oferată de ..., fiind notat în considerente Curții că este "un aspect ce excede simplei resurse și afectează însăși procedura de execuție".

În mod corect, în vederea punerii în aplicare a dispoziției instanței, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la prezentarea procedurii tehnice de execuție a amorsării suprafeței stratului de bază și a rețetei folosite, în vederea verificării măsurii în care emulsia utilizată asigură în urma amorsării o cantitate de bitum rămasă de 0,5 kg/mp.

Prin clarificările transmise, se arată că ... a prezentat procedura tehnică de execuție a amorsării concepute în conformitate cu cerința 3.2.2 din caietul de sarcini și normativul AND 605-2016.

În ceea ce privește cantitatea de emulsie ce asigură, în urma amorsării, o cantitate de bitum rămasă de 0,5 kg/mp, intervenientul arătat că la întocmirea ofertei a ținut seama și a respectat, pe lângă toate indicațiile și specificațiile documentației de atribuire, de răspunsul nr. 10 din Răspunsul la clarificări al autorității contractante din 02.07.2021.

Astfel, în opinia intervenientului, afirmația contestatorului referitoare la necesitatea modificării rețetei articolului de amorsare DB02D1, este contrară răspunsului explicit al autorității contractante, nefiind reținută o asemenea obligație nici de către Curtea de Apel Timișoara.

Invocând jurisprudența CJUE, apreciază intervenientul, comisia de evaluare este abilitată să verifice doar îndeplinirea acelor cerințe impuse, în mod explicit, și nu cerințele corespunzătoare aprecierilor proprii ale ofertanților.

Dimpotrivă, susține intervenientul, contestatorul este cel care nu a respectat clarificarea explicită a autorității contractante și a prezentat articolul de amorsare cu o rețetă contrară răspunsului cu privire la modul de prezentare al articolului, deopotrivă obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare.

De asemenea, se precizează că afirmația contestatorului cu privire la cerința unui consum de emulsie de 83 kg/100 mp nu este prevăzută în caietul de sarcini, critica contestatorului nefiind probată.

Totodată, subliniază intervenientul, calculul matematic prezentat de contestator reprezintă o simplă susținere subiectivă, nedemonstrată cu elemente probatorii concrete, iar implicațiile financiare întemeiate pe respectivul calcul nu au, în egală măsură, nicio legătură cu realitatea ofertei sale, fiind simple speculații.

B) ... a justificat în mod corespunzător prețul aferent articolului TRA01A12P;

Raportat la limitele autorității de lucru judecat a hotărârii instanței de judecată invocată de contestator, Curtea de Apel Timișoara a reținut doar faptul că tariful cotate pentru articolul TRA01A12P este aparent neobișnuit de scăzut, împrejurare în care comisiei de evaluare îi revine sarcina să procedeze la transmiterea unei solicitări de clarificări în vederea verificării fundamentării acestuia.

Curtea de Apel Timișoara nu a reținut, după cum se arată, că tariful nu este unul corect, nu este fundamentat economic și că ... nu

avea capacitatea de a duce la îndeplinire obligațiile asumate în contul acestuia, ca atare, autoritatea de lucru judecat privește, în mod exclusiv, doar constatarea unor motive pentru care se impunea transmiterea unei solicitări de clarificare.

Prin răspunsul transmis la solicitarea comisiei de evaluare în vederea fundamentării economice, intervenientul precizează că a prezentat modul de formare a tarifului aferent articolului TRA01A12P, în concret, a arătat că pământul și molozul ce pot fi reciclate se vor transporta la locul de depozitare aflat în proprietatea sa care se află la o distanță medie de 11 km, iar în condițiile în care costul de transport este de 0,25 lei/tonă*km reiese un tarif de 2,75 lei/tonă la care se adaugă 2 lei reprezentând taxa de depozitare și manipulare (rezultând în final tariful de 4,75 lei/tonă indicat în ofertă).

Potrivit raportului procedurii de atribuire, se învederează că ...SRL a aplicat același cost de transport de 0,25 lei/tonă*km, diferențele rezultând ca urmare a faptului că, spre deosebire de ..., contestatorul include un cost de depozitare temporară de 17 lei/tonă, respectiv, include un cost de reciclare de 25 lei/tonă.

Pe lângă costul inherent mai mare cauzat de maniera proprie în care a ales să asigure depozitarea, contestatorul este cel care și-a mărit, în mod artificial, tariful incluzând un cost de 25 lei/tonă pentru activitatea de reciclare, activitate care, însă, nu a fost solicitată prin documentația de atribuire și, implicit, nici nu trebuia cuprinsă în ofertă.

Se învederează că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat folosirea materialelor reciclate pentru ca, eventual, să se rețină o obligație de a asigura reciclarea acestora în executarea contractului de lucrări. Dacă s-ar fi solicitat și activitatea de reciclare, apreciază intervenientul, materialul obținut în urma reciclării trebuia să revină, în mod obligatoriu, autorității contractante, costul aferent fiind inclus în oferta, ceea ce nu este cazul în prezenta procedură, iar decontarea materialului reciclat nu poate fi efectuată.

Acest aspect este confirmat chiar de denumirea articolului TRA01A12P inclus atât în oferta ... cât și în oferta contestatorului și anume "transportul rutier al pământului și molozului ce poate fi reciclat", care, evident, nu include și "reciclarea pământului și molozului".

Astfel, din punct de vedere legal, intervenientul apreciază că oferta contestatorului trebuia respinsă în condițiile în care corecția tarifului aferent transportului de pământ și moloz în sensul eliminării activității de reciclare depășește pragul permis de 1% din valoarea propunerii financiare.

În continuare, intervenientul apreciază ca fiind generale și speculative criticile referitoare la articolul 71 și 72 din propunerea financiară, afirmând că distanța avută în vedere nu ar fi fost corectă. De asemenea, susținerile contestatorului potrivit cărora trebuiau cotate și alte prețuri pentru transportul materialelor, invocându-se diverse articolele în acest sens, nu sunt probate în vreun fel.

În privința celor susmenționate, se învedează că prin hotărârea Curții nu au fost dispuse niciun fel de măsuri de reevaluare a ofertei ..., sens în care nici comisia de evaluare nu avea vreun motiv pentru care să transmită solicitări de clarificare.

Prin urmare, astfel de critici complete noi nu pot fi primite la acest moment în soluționare, nefiind invocate prin prima contestație, trebuind verificate, în mod exclusiv, aspectele în privința cărora Curtea de Apel Timișoara s-a pronunțat în sensul că trebuie reevaluate.

B) ... a respectat atât cerința referitoare la realizarea lucrărilor aferente articolului DA15A1, cât și cerința privind folosirea benzilor de folie de polietilenă;

Față de împrejurarea că, într-adevăr, în cuprinsul articolul DA15A1 din oferta ... nu se regăsește folia de polietilenă, dar și față de împrejurarea că atât ..., cât și autoritatea contractantă au susținut că în cadrul acestui articol nu trebuia inclus acest material, instanța a reținut, după cum se arată, că se impune verificarea modului în care ... a inclus materialul în cadrul ofertei prin transmiterea de noi solicitări de clarificare.

Astfel, se subliniază că, prin decizia pronunțată, instanța nu a stabilit cu autoritate de lucru judecat că benzile de polietilenă trebuie neapărat incluse în cadrul articolului DA15A1 și nici că nu se putea proceda la includerea lor în cadrul unui alt articol de lucrări.

De asemenea, sub nicio formă, instanța de judecată nu a reținut obligativitatea ofertanților de a modifica articolul de lucrări și de a introduce manual în rețeta acestuia alte materiale așa cum susține contestatorul.

Procedând în acord cu cele dispuse de instanță, comisia de evaluare a transmis, după cum se arată, solicitarea de clarificări la care ... a răspuns, în mod concludent, prezentând detaliat procedurile tehnice solicitate, articolele de deviz corespunzătoare, inclusiv în ceea ce privește folosirea materialului folie de polietilenă.

Se învederează că, potrivit cerințelor caietului de sarcini, materialul folie de polietilenă nu a fost cerut pentru realizarea fundațiilor de beton, activitate căreia îi corespunde articolul DA15A1, iar potrivit Normativului SR 183-1/1995 referitor la Condițiile Tehnice de Calitate ale Îmbrăcăminții de Beton de Cement Executate în Cofraje Fixe ca parte a Lucrărilor de Drumuri, materialul folie de polietilenă este parte integrantă din îmbrăcămintea de ciment, nu din fundație.

De altfel, sub acest aspect, în opinia intervenientului, există o contradicție evidentă în motivarea contestației, fiind invocate pe de-o parte cerințele capitolul 4.5 din Caietul de Sarcini ("Execuția îmbrăcăminții din beton de ciment"), iar pe de altă parte se menționează articolul DA15A1 care privește realizarea fundației din beton de ciment.

Intervenientul subliniază că a introdus, în mod corespunzător, materialul folie de polietilenă în rețeta acestor articole corespunzătoare procedurii tehnice referitoare la execuția îmbrăcăminții din beton

rutier de ciment, respectând întocmai cerințele caietului de sarcini și Indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri - 1981, precum și metodologia actuală de lucru conform tuturor uzanțelor și practicilor în domeniu.

În mod corect, intervenientul precizează că nu a procedat la modificarea manuală a rețetei corespunzătoare a articolelor de deviz conform INDICATORULUI DE NORME DE DEVIZ PENTRU LUCRĂRI DE DRUMURI – 1981, cerut a fi respectat de autoritatea contractantă și a asimilat materialul folie de polietilenă cu cartonul bitumat (cod material 2601262), cotând prețul aplicabil pentru folie de polietilenă de 4,80 lei/mp.

Se învederează că prețul foliei de polietilenă de 0,32 lei/mp este indicat greșit de autoritatea contractantă, acesta reprezentând, de fapt, prețul pe toată cantitatea, în timp ce prețul unitar al foliei de polietilenă din oferta ... este de 4,80 lei/mp, iar raportat la suprafața de 0,067 mp (prevăzută pentru elaborarea ofertei), reiese prețul total pentru întreaga cantitate de 0,32 lei - i.e. $0,067 \text{ mp} \times 4,80 \text{ lei/mp} = 0,32 \text{ lei}$.

Astfel, se arată, contrar susținerilor contestatorului, că prețul de 4,80 lei/mp este aplicabil foliei de polietilenă, și nu cartonului bitumat, fiind semnificativ mai mare decât prețul cotat de contestator în propria ofertă pentru folia de polietilenă (0,95 lei/mp).

În opinia intervenientului, intenția contestatorului a fost de a induce Consiliul în eroare, afirmând, în mod greșit, că prețul foliei de polietilenă este de 0,32 lei/mp, cu toate că potrivit C6 - LISTA cuprinzând consumurile de resurse material, materialul asimilat foliei de polietilenă - 2601262 Carton bitumat strat acop filer calcar ca300 120 cmxiom s 138 - are prețul unitar de 4,80 lei/mp.

D) ... a clarificat, în mod corespunzător, modul de respectare a cerinței referitoare la executarea lucrărilor pentru articolul DI01B1, prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări prezentând, în mod detaliat, rețeta articolului de deviz DI01B1, indicând, totodată, că aceasta se regăsește și în documentul de calitate a materialului "EMULSII BITUMINOASE CATIONICE" depus în cadrul propunerii tehnice la pag. 790-791 (Lot 1), pag. 789-790 (Lot 2) și pag. 789-790 (Lot 3).

Totodată, se arată că descrierea tehnologiei relevante se regăsește la pag. 46-47 din propunerea tehnică (pentru toate Loturile).

Din cuprinsul acestora reiese, în mod clar, că materialul folosit este emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă EbmCR, acesta fiind ofertat conform normativului în vigoare și cerințelor impuse prin documentația de atribuire, astfel că răspunsul la solicitarea de clarificări nu poate fi considerat neconcludent, astfel cum pretinde contestatorul.

De altfel, se precizează că ...SRL nu invocă faptul că materialul nu există în cadrul ofertei, ci, mai nou, pe baza unor speculații proprii

și neprobate, pretinde că cotația de preț nu este corectă, folosindu-se de o oferta de preț mai veche de un an calendaristic adresată societății ... de un alt furnizor (OMV Petrom) și care nu are nicio legătură cu prezenta procedură de atribuire.

E) Oferta ... este conformă și din perspectiva articolului DD02A1, inclusiv în privința lotului 3;

Referitor la acest articol, conform Anexei nr.10 pusă la dispoziție de autoritate, rețeta acestui articol nu are în compoziție "adeziv elastic de exterior sau adeziv pentru marmură și piatră naturală", întrucât articolul se referă la execuția pavajului pe strat de nisip, și nicidecum la montarea plăcilor de granit/piatră pe strat de adeziv.

Se arată că indicațiile de la punctul 5.1 din caietul de sarcini se referă la articolele RPC111A1 și RPCM25A1, aspecte lămurite prin clarificările aduse documentației de atribuire, ce pot fi interpretate doar în sensul că materialele pentru articolul cotate la poziția 50 din lista de cantități (Anexa 8 - Lot 3) corespunde articolelor RPCn111A1 și RPCM25A1 având în vedere procedura tehnică de realizare a acestor lucrări.

În mod corespunzător, se arată că adezivul la care face referire contestatorul se regăsește în cadrul articolelor RPCI11A1, RPCM25A1 din propunerea tehnică Lot I (pag. 1006), Lot IV (pag. 1009) și Lot III (pag. 1004), articole care reprezintă Repararea treptelor din plăci de marmură [RPC11A1], respectiv Repararea plăcilor din plăci de marmură sau travertin [RPCM25A1].

Întrucât, articolele de deviz cuprinse în INDICATORUL DE NORME DE DEVIZ -1981 nu reflectă noile tehnologii, se arată că autoritatea contractantă a prezentat în Anexa 10 la pozițiile 3, 4, 5, 6, 7, 15 și 16 articolele relevante cu resurse asimilate în vederea formării cât mai uniforme a costurilor de punere în operă a materialelor folosite pentru articolele respective.

De asemenea, se precizează că autoritatea contractantă a permis ofertanților ca, în cadrul articolelor de deviz, să își constituie propriile consumuri și resurse în funcție de propriile tehnologii de execuție.

Se subliniază că articolul DD02A1 invocat de contestator reflectă, în realitate, activitățile descrise la punctul 5.3 din caietul de sarcini, și nu 5.1 cum afirmă. În conformitate cu acesta, precum și în acord cu descrierea articolului DD02A1, montarea dalelor de pavaj se execută pe un strat de nisip, fără a fi solicitată folosirea vreunui adeziv, explicațiile din raportul procedurii fiind mai mult decât lămuritoare în acest sens.

Intervenientul apreciază că ...SRL a interpretat greșit cerințele documentației de atribuire și clarificările publicate de autoritatea contractantă, a inclus greșit un material în cuprinsul unui articol și pretinde respingerea celorlalți ofertanți pe motiv că nu au comis aceeași eroare de înțelegere a documentației.

Se învederează că teza în discuție nu presupune lipsa vreunui adeziv din cuprinsul propunerilor tehnice depuse de ..., ci articolul în

care a fost inclus (adezivul fiind inclus în cadrul articolelor RPC11A1 și RPCM25A1 în cazul ofertei).

În opinia intervenientului nu poate fi luată în discuție nici critica contestatorului referitoare la încălcarea autorității de lucru judecat a hotărârii Curții de Apel Timișoara, în condițiile în care, prin considerentele expuse, instanța a reținut că: "la lucrări de pavaje, în caietul de sarcini se menționează că se va folosi adeziv plastic de exterior sau adeziv pentru marmură și piatră naturală" dar nu a reținut că articolul de deviz relevant în rețeta căruia trebuia inclus adezivul este DD02A1, astfel cum sugerează eronat contestatorul.

În considerarea celor menționate, intervenientul susține că afirmațiile contestatorului potrivit cărora în reevaluare s-ar fi încălcat, în mod flagrant, autoritatea de lucru judecat a Hotărârii Curții, au scopul de a induce în eroare Consiliul.

În drept, se invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 și urm. din CPC și art. 21 din Constituție.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa nr. 491/17.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14195/17.03.2022, ...SRL a depus concluzii scrise, prin care a combătut cele arătate de autoritatea contractantă și intervenient.

Cu adresa nr. 991/18.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14413/18.03.2022, ...SRL a depus note scrise.

Prin adresa nr. 530/24.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 15475/24.03.2022, ...SRL a depus note de răspuns, în replică la notele scrise depuse de

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de ...SRL, văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător al loturilor contestate, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cererea de intervenție este una accesorie în interesul autorității contractante, deoarece intervenientul urmărește aceeași finalitate ca autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației cu consecința menținerii actelor întocmite în cadrul procedurii.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea achizitorului, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr.2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis și că, în mod corect, Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, iar nu în interes propriu, dar și decizia nr.4438/26.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj,

decizia nr.2513/31.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia și decizia nr.3384/R-CONT/05.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe 3 loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „**Lucrări de întreținere și reparații drumuri în ...**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.../11.06.2021.

Valoarea estimată totală a achiziției este între 15470995,48 și 193671400,64 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse în cadrul procedurii, 5 oferte pentru lotul 1, 3 oferte pentru lotul 3, respectiv 4 oferte pentru lotul 4, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 81825/25.10.2021, în care s-a consemnat modul de derulare al procedurii, ofertele respinse și motivele care au stat la baza respingerii, precum și ofertele admisibile, câștigător al loturilor menționate fiind ...SRL.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ...SRL, a cărui ofertă a fost desemnată admisibilă și clasată pe locul 2, a formulat contestația soluționată de Consiliul prin Decizia nr. .../02.12.2021, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Împotriva acestei decizii, ...SRL a promovat calea de atac a plângerii, soluționată de Curtea de Apel Timișoara, prin Decizia civilă nr. 1744/28.12.2021, în sensul admiterii ei și modificării deciziei Consiliului.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 12448/17.02.2022, prin care a desemnat câștigătoare a tuturor celor 3 loturi contestate, aceeași ofertă ca în prealabil, depusă de ...SRL, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, despre care a luat cunoștință din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12453/17.02.2022, ...SRL a depus contestația de față, constituind cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul ia act că ...SRL critică decizia de atribuire a contractului în cazul loturilor 1, 3 și 4, în favoarea contracandidatului său ...SRL, susținând că este nelegală.

În analiza temeiniciei criticilor contestatorului, relevantă este Decizia civilă nr. 1744/28.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, prin care instanța de control, judecând plângerea formulată de ...SRL împotriva Deciziei CNSC nr. .../02.12.2021, a decis admiterea ei cu următoarele consecințe:

(...) Dispune anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 81825/25.10.2021 privind oferta desemnată câștigătoare pentru Loturile 1, 3 și 4

din cadrul procedurii de achiziție publică vizând „Lucrări de întreținere și reparații drumuri în ...”, a adreselor nr. 81833/25.10.2021, nr. 81835/25.10.2021 și nr. 81836/25.10.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, cum și a actelor subsecvente, precum și a deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ...SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Dispune obligarea autorității contractante UAT ... la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de intimata ...SRL, după solicitarea clarificărilor privind oferta tehnică și financiară depusă de aceasta, clarificări detaliate în cuprinsul considerentelor prezentei decizii. (...)

Așadar, instanța de judecată a infirmat decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ... și, totodată, a stabilit expres în sarcina autorității contractante conduita pe care aceasta avea să o adopte în reevaluarea dispusă, anume de a solicita ofertantului arătat clarificări privind propunerea tehnică și cea financiară depuse, clarificări ce au fost detaliate în considerentele deciziei.

Dispozitivul astfel redactat este în acord cu prevederile art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2106, potrivit cu care în situația în care contestația a vizat rezultatul procedurii de atribuire, iar instanța, admitând plângerea, dispune reevaluarea ofertelor, aceasta va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Parcurgând considerentele deciziei, Consiliul constată că instanța de control judiciar a stabilit explicit aspecte asupra cărora urmau a fi solicitate clarificări ..., dar și ce anume clarificări trebuiau cerute.

Într-adevăr, instanța nu a stabilit nicăieri că oferta ... ar fi neconformă, cum corect susțin autoritatea contractantă și intervenientul, însă nici contestatorul nu a susținut aceasta, ci doar că decizia instanței se bucură de autoritate de lucru judecat în ceea ce privește aspectele dezlegate, ceea ce corespunde manifestării autorității de lucru judecat în forma prezumției - mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

A susținut contestatorul, este adevărat, că oferta ... este neconformă, dar prin raportare la răspunsurile la clarificările formulate în urma solicitării de clarificări adresată, criticând, totodată, și modul presupus defectuos de punere în aplicare a deciziei instanței, aspecte care vor face obiectul analizei Consiliului în cele ce urmează.

Se cuvine a fi subliniat că, așa cum a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia civilă nr. 1777/2015:

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1202 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect

important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de elemente (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.”

Concluzionând, în raport cu cele dezlegate de instanța de judecată și considerentele deciziei ICCJ, autoritatea contractantă în reevaluarea efectuată, ca și Consiliul în verificarea actelor evaluării cu care a fost investit, sunt ținute de cele dezlegate de instanță, abaterea de la acestea nefiind permisă.

Depășind aceste considerații de ordin procedural, necesar a fi punctate spre conturarea cadrului în care evaluarea ofertei ... trebuia realizată, Consiliul reține că în considerentele deciziei instanței, la care s-a făcut expres trimitere în dispozitiv, s-a trasat autorității contractante obligația de a efectua verificări în ceea ce privește 6 articole de deviz cuprinse în propunerea tehnică, precum și a impactului celor rezultate în urma demersului de clarificare, asupra propunerii financiare.

Rezultatul astfel stabilit de autoritatea contractantă este criticat de ...SRL prin contestația de față, o primă critică de nelegalitate fiind cea conform căreia ... nu a respectat cerința caietului de sarcini referitoare la executarea lucrărilor aferente articolului DB02D1 cu „emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă”.

Cu privire la articolul menționat, prin decizia sa, instanța Curții de Apel Timișoara, a stabilit:

(...), în acord cu afirmația petentei, **instanța apreciază că aveau a fi solicitate clarificări din partea autorității contractante intimatelor vizavi de cantitatea de emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă folosită la articolul de bază DB02D2, deoarece în caietul de sarcini, apare menționată, în urma amorsării o cantitate de bitum rămasă de 0,5 kg/mp, sens în care avea a fi verificat dacă o cantitate de emulsie de 45,5 kg/100 mp – propusă de intimată prin propunerea sa tehnică -, asigură, în urma amorsării, o cantitate de bitum rămasă, de 0,5 kg/mp sau era necesară o cantitate mai mare de emulsie, cu eventuale consecințe asupra conținutului propunerii financiare sau nu, fiind un aspect ce excede simplei resurse utilizate și afectează însăși procedura de execuție.**

dar și că:

Având în vedere necesitatea ca autoritatea contractantă să fi solicitat clarificări pentru aspectele mai sus evidențiate, ținând de materialele folosite în acord cu cerințele caietului de sarcini acolo unde acestea au legătură cu însăși procedurile de execuție a lucrărilor, **devine temeinică** și observația petentei

privind **necesitatea ca autoritatea contractantă să solicite ofertantei intimate și clarificări privind respectarea de către aceasta vizavi de propunerea tehnică a normativului AND 605-2016, cu atât mai mult cu cât o așa cerință a fost stabilită de autoritatea contractantă în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări, (...)**

concluzia din cadrul recapitulării (pag. 45 a deciziei), fiind aceea de a se solicita clarificări:

(...); **privind împrejurarea dacă o cantitate de emulsie de 45,5 kg/100 mp – propusă de intimată prin propunerea sa tehnică -, asigură, în urma amorsării, o cantitate de bitum rămasă, de 0,5 kg/mp sau era necesară o cantitate mai mare de emulsie, cu eventuale consecințe asupra conținutului propunerii financiare sau nu, pentru lucrările aferente articolului DB02D1; privind respectarea, prin propunerea tehnică depusă de ofertantul ...SRL a normativului AND 605-2016.**

În aplicarea deciziei, autoritatea contractantă a transmis ... adresa de clarificări la care a fost obligată, înscris care, sub denumirea *CLARIFICAREA NR.4*, conține următoarea solicitare:

În ceea ce privește articolul de deviz DB02D1 – AMORSAREA SUPRAFEȚELOR STRATURILOR DE BAZĂ SAU A ÎMBRĂCĂMINȚILOR EXISTENTE ÎN VEDEREA APLICĂRII UNUI STRAT DE UZURĂ DIN MIXTURĂ ASFALTICĂ, EXECUTATĂ CU EMULSIE BITUMINOASĂ CATIONICĂ CU RUPERE RAPIDĂ, **vă rugăm să ne prezentați** procedura tehnică de execuție a amorsării suprafeței stratului de bază în vederea aplicării unui strat din mixtură asfaltică, indicând rețeta folosită, respectiv **dacă cantitatea de emulsie de 45,5 kg/100 mp, asigură, în urma amorsării, o cantitate de bitum rămasă de 0,5 kg/mp așa cum reiese din cerințele Caietului de sarcini, sau era necesară o cantitate mai mare de emulsie pentru a fi respectate cerințele Caietului de sarcini și a normativului AND 605-2016.**

... a răspuns, prin adresa nr. 77/03.02.2022, după cum urmează:

Amorsarea suprafeței stratului de bază fiind o activitate din cuprinsul lucrărilor de Așternerea mixturilor asfaltice, tehnologia de execuție a amorsării suprafeței stratului de bază în vederea aplicării unui strat din mixtură asfaltică este descrisă în cadrul procedurii AA07MSI04 din Propunerea tehnică, la pag. 158 pt Lot 1, pag. 157 pt Lot 2, pag. 157 pt Lot 3, și este în conformitate cu Caietul de sarcini și normativul AND605.

Totuși, pentru a da curs acestei solicitări de clarificări, vă prezentăm atașat procedura tehnică de execuție a amorsării suprafeței stratului de bază în vederea aplicării unui strat din mixtură asfaltică Articolul de deviz corespunzător procedurii tehnice de execuție este de DB02D1 așa cum se regăsește în Propunerea Tehnică depusă.

(...)

Referitor la faptul dacă cantitatea de emulsie de 45,5 kg/100 mp, asigură, în urma amorsării, o cantitate de bitum rămasă de 0,5 kg/mp așa cum reiese din cerințele Caietului de sarcini, vă specificăm că chiar dacă este sau nu este suficientă cantitatea de bitum, la întocmirea ofertei am ținut cont și am respectat, pe lângă toate indicațiile și specificațiile documentației tehnice pusă la dispoziție, inclusiv Răspunsurile la

solicitările de clarificări din 02.07.2021: Pentru articolul 20 DB02D1 – rețeta coincide cu Indicatorul din norme de deviz.

Acest răspuns a fost analizat de comisia de evaluare care a concluzionat, în cadrul procesului – verbal nr. 12327/17.02.2022, în sensul că răspunsul este unul concludent, întrucât ... a respectat întocmai cerințele Autorității contractante folosind pentru articolul AB02D1 rețeta din INDICATORUL DE NORME DE DEVIZ.

Analizând la rândul său răspunsul asocierii prin raportare la cele stabilite de instanța de control judiciar, Consiliul nu achiesează celor concluzionate de comisia de evaluare, din următoarele considerente:

Astfel, deși autoritatea contractantă a respectat cele stabilite în sarcina sa de Curtea de Apel Timișoara, în sensul în care a transmis solicitarea de clarificări la care a fost obligată, prin care a chestionat ... *dacă cantitatea de emulsie de 45,5 kg/100 mp ofertată în propunerea tehnică asigură, în urma amorsării, o cantitate de bitum rămasă de 0,5 kg/mp sau este necesară o cantitate mai mare de emulsie*, a acceptat un răspuns prin care nu se demonstrează sub nicio formă dacă cantitatea ofertată respectă cerința caietului de sarcini sau dacă este necesară o cantitate mai mare și care este aceea.

La cap. 3.2.2. - „Amorsarea suprafeței stratului suport și a rosturilor de lucru” din caietul de sarcini, apare stabilit:

Amorsarea se realizează uniform cu un dispozitiv special care poate regla cantitatea de liant pe metru pătrat în funcție de natura stratului suport, utilizând emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă.

După amorsare se așteaptă timpul necesar pentru ruperea emulsiei bituminoase.

În funcție de natura stratului suport, **cantitatea de bitum rămasă după aplicarea amorsajului trebuie să fie de 0,5 kg/mp.**

Or, răspunsul ... este chiar dacă este sau nu este suficientă cantitatea de bitum ofertată au fost respectate cerințele documentației de atribuire și rețeta din indicatorul de norme de deviz, în ciuda faptului că nu aceasta era întrebarea.

Prin urmare, ... a transmis un răspuns care nu este corelat cu întrebarea adresată, în considerarea căreia, dacă se afla în prima ipoteză a răspunsului (aceea conform căreia cantitatea de emulsie ofertată este suficientă) trebuia să demonstreze prin calcule respectarea cerinței caietului de sarcini de mai sus și care a fost avută în vedere de instanță, cum, de altfel, trebuia să procedeze și în cea de a doua variantă a răspunsului (aceea conform căreia cantitatea de emulsie ofertată nu este suficientă).

În lipsa unei demonstrații care să susțină una sau cealaltă dintre ipotezele menționate, dincolo de faptul că prezentarea ambelor ipoteze în cadrul răspunsului nu este posibilă, este evident că răspunsul nu poate fi considerat drept concludent, așa cum l-a apreciat autoritatea contractantă.

În lumina celor dispuse de instanța de control judiciar, obligația autorității contractante era nu doar de a transmite o solicitare de clarificări care să răspundă celor la care a fost obligată, ci și să

procedeze la analiza răspunsului formulat prin prisma celor solicitate, perspectivă din care apare întemeiată susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă a acționat cu nerespectarea deciziei instanței.

Dezacordul MUNICIPIULUI ... cu privire la decizia pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, nu poate reprezenta nicidecum un argument care să înfrângă efectele respectivei decizii, care incumbă obligația de respectare întocmai a ei, alta fiind calea pentru înlăturarea efectelor unei hotărâri judecătorești, și nu nesocotirea ei.

Este adevărat că în motivarea deciziei instanței nu se regăsește o precizare explicită cu privire la modificarea rețetei articolului DB02D1, însă nu era necesară, în opinia Consiliului, față de cele dispuse în sarcina autorității contractante cu autoritate de lucru judecat, lipsite de relevanță fiind și celelalte aspecte invocate de autoritatea contractantă și intervenient cu privire la respectarea cerințelor caietului de sarcini astfel cum a fost clarificată sau a indicatorului de norme de deviz, aspecte care trebuiau invocate în fața Curții de Apel Timișoara.

Concluzionând, în condițiile în care răspunsul ... este unul evident neconcludent, rezultă că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de verificare în acord cu atribuțiile care îi reveneau. Acceptarea unei oferte conținând aspecte care nu au fost clarificate pe calea răspunsurilor transmise nu este permisă, ci, din contră, este sancționată, sens în care reglementează art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Referirile autorității contractante cu privire la oferta depusă de contestator în cazul lotului 2, ca și cele decise de Curtea de Apel Timișoara în cadrul litigiului legat de acest lot, vor fi înlăturate de Consiliul, ca lipsite de relevanță în raport cu Decizia civilă nr. 1744/28.12.2021, a aceleiași instanțe care se impune cu putere de lucru judecat în speța de față.

Astfel fiind, în contextul răspunsului formulat de ..., nu poate concluziona Consiliul nici în sensul respectării normativului AND 605-2016 și nici în sensul corelării propunerii tehnice cu propunerea financiară, eventualul impact financiar, neputând fi stabilit.

Raportat la cele evocate, Consiliul reține critica contestatorului ca întemeiată, oferta ..., contrar opiniei autorității contractante, fiind una care nu se încadrează în categoria celor admisibile, urmare a răspunsului evident neconcludent formulat.

Trecând la analiza celei de a doua critici, constituită de susținerea ...SRL conform căreia ... nu a justificat corespunzător nivelul scăzut al prețului articolului TRA01A112P, Consiliul reține că, prin Decizia civilă nr. 1744/28.12.2021, Curtea de Apel Timișoara a reținut următoarele:

În ce privește critica legată de propunerea financiară avansată de intimata ...SRL, Curtea apreciază ca fiind pertinent reproșul petentei în sensul că autoritatea contractantă se impune a solicita clarificări de la ofertantul menționat în ce privește prețul propus pentru transportul rutier al pământului și molozului ce

poate fi reciclat cu autobasculanta pe distanța de 12 km, corespunzător articolului TRA01A12P de 4,75 lei pe tonă, preț ce, într-adevăr, apare ca vădit mult mai redus, disproporționat, chiar față de prețul ofertat pentru același articol, atât de petentă, de 45 lei pe tonă sau de celălalt ofertant, ... Construct Vest SRL, de 129,52 lei pe tonă, cum și chiar față de un preț ofertat chiar de ...SRL într-o procedură de achiziție similară din anul 2020 desfășurată de aceeași autoritate contractantă pe o distanță chiar mai mică cu un kilometru, de 59 lei (...), stabilind în sarcina autorității contractante, conform recapitulației de la finalul deciziei, că trebuie să solicite clarificări:

(...) privind propunerea financiară, legat de justificarea prețului ofertat pentru articolul TRA01A12P, de 4,75 lei pe tonă.

În aplicarea deciziei instanței, rezultă, așadar, că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ... justificarea prețului la articolul TRA01A12P – Transport rutier al pământului și molozului ce poate fi reciclat cu autobasculanta pe distanța de 12 km, inclusiv taxe de depozitare, preț care, față de demersul dispus, rezultă că a fost apreciat de instanță a fi de natura unuia ce intră în categoria prețurilor aparent neobișnuit de scăzute.

Prin urmare, ... în reneșca sarcina ca, prin justificarea transmisă, să răstoarne prezumția relativă ce plana asupra prețului în discuție.

Din înșcrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, prin aceeași adresă de clarificări mai sus menționată, autoritatea contractantă a solicitat, sub denumirea CLARIFICAREA NR.5, următoarele:

În ceea ce privește articolul TRA01A12P (TRA01A01P) – TRANSPORTUL RUTIER AL PĂMÂNTULUI ȘI MOLOZULUI CE POATE FI RECICLAT, CU AUTOBASCULANTA, PE DISTANȚA DE 12 KM, vă rugăm să explicitați calculul formării prețului aferent articolului de mai sus, ținând cont și de clarificarea Autorității Contractante – Participanții la procedura de atribuire își pot cota propriile distanțe în funcție de distanțele real calculate.

De asemenea vă rugăm să explicitați calculul formării prețului aferent TRA 01A06P – TRANSPORTUL PĂMÂNTULUI PENTRU SPAȚII VERZI, ținând cont și de clarificarea Autorității Contractante - Participanții la procedura de atribuire își pot cota propriile distanțe în funcție de distanțele real calculate.

... a răspuns prin adresa nr. 77/03.02.2022, în cadrul căreia a prezentat calculul formării prețurilor aferent celor două articole, respectiv:

- TRA01A01P – reprezintă transportul deșeurilor ce pot fi reciclate, astfel că s-a luat în considerare faptul că se vor transporta la locul de depozitare din Vladimirescu (proprietatea ...SRL), distanța medie fiind 11 km, astfel:
 - o $11 \text{ km} \times 0,25 \text{ lei/to} \cdot \text{km} = 2,75 \text{ lei transport}$
 - o 2 lei – taxa de depozitare și manipulare
 - ⇒ $2 \text{ lei} + 2,75 \text{ lei} = 4,75 \text{ lei}$
- TRA 01A06P – reprezintă transport pământ vegetal pentru spații verzi, astfel că s-a luat în considerare distanța medie de transport fiind 36 km, iar prețul de achiziție a pământului vegetal fiind de 11 lei/to, prețul s-a format astfel:
 - o $36 \text{ km} \cdot 0,25 \text{ lei/to} \cdot \text{km} = 9,00 \text{ lei/to}$

o 11,00 lei/to – prețul de achiziție al pământului vegetal

⇒ $11,00 \text{ lei/to} + 9,00 \text{ lei/to} = 20,00 \text{ lei/to}$

⇒ Atașăm oferta de preț pentru pământ vegetal.

Acest răspuns a fost considerat concludent de autoritatea contractantă, după cum rezultă din procesul-verbal nr. 12327/17.02.2022, care a înțeles să efectueze și o comparație cu răspunsul pe aceeași temă furnizat de contestatorul ...SRL.

Consiliul nu achiesează concluziei autorității contractante, stabilind, față de răspunsul formulat, că prețul ofertat de ... în cazul articolului TRA01A12P, de 4,75 lei pe tonă, nu a fost justificat.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul apreciază ca pertinente susținerile contestatorului în sensul că ... trebuia să includă în tarif și costul cu reciclarea, având în vedere, pe de o parte, denumirea articolului de deviz care presupune transportul deșeurilor *ce pot fi reciclate*, iar, pe de altă parte, prevederea fișei de date, aflată la cap. IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare”, în care se arată explicit că:

Tariful ofertat trebuie să includă toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizare plus sarcini, cheltuieli generale, profit, impozit pe venit etc și **orice contribuții necesare pentru executarea lucrărilor stabilite prin Documentația de atribuire.**

Cum activitatea de reciclare ține de derularea acordului – cadru, este evident că acest cost trebuia inclus în tariful calculat, neputând fi considerat unul suplimentar, ce nu trebuia inclus în preț, așa cum susține autoritatea contractantă.

Relevantă în acest sens este și Autorizația de mediu nr. 9387/05.08.2011, revizuită la data de 18.02.2019, depusă de contestator anexat contestației, și la care intervenientul nu face vreo referire, din care rezultă că depozitarea pe terenul propriu este doar temporară, acesta urmând a fi reciclat, așa cum rezultă și din denumirea articolului de deviz.

Dincolo de acestea, din conținutul justificării prezentate în cadrul răspunsului, se observă, după cum corect susține contestatorul, că ... a calculat tariful de 4,75 lei pentru 11 km:

o $11 \text{ km} \times 0,25 \text{ lei/to} \cdot \text{km} = 2,75 \text{ lei transport}$

o 2 lei – taxa de depozitare și manipulare

⇒ $2 \text{ lei} + 2,75 \text{ lei} = 4,75 \text{ lei},$

or, în cadrul propunerii financiare, acest tarif apare indicat pentru 1 km (art. 72.2 care compune art. 72 TRA01A12P din formularele prezentate de ... în propunerea tehnică și cea financiară).

Pe de altă parte, nici autoritatea contractantă nu a procedat la analiza justificării prezentate cu rigurozitatea impusă de complexitatea procesului de evaluare a ofertelor, ceea ce denotă caracterul formalist al demersului întreprins. Practic, autoritatea contractantă s-a mulțumit cu primirea unui răspuns, oricare a fost acesta, fără să procedeze și la o analiză obiectivă a lui.

Astfel fiind, Consiliul reține a fi întemeiată și această critică a contestatorului.

Într-o a treia critică de pretinsă nelegalitate a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, contestatorul susține că ... nu respectă cerința caietului de sarcini referitoare la realizarea lucrărilor aferente articolului DA15A1 cu „benzi de folie de polietilenă”.

Cu privire la articolul menționat, instanța Curții de Apel Timișoara a reținut:

Or, în speță, **Curtea apreciază corectă susținerea petentei privind neevidențierea de către ...SRL, omisiunea de a indica în propunerea sa tehnică la articolul DA15A1, a cerinței stabilită în caietul de sarcini, și anume aceea de a menționa la execuția îmbrăcămintei de beton rutier de ciment, utilizarea benzilor de folie de polietilenă ce trebuia întinse pe nisipul nivelat peste fundația de balast, anterior turnării betonului (...), în condițiile în care este o chestiune impusă de însăși procedura de execuție stabilită prin caietul de sarcini.**

Ofertantul ... Construct, (...), nu a făcut nicio mențiune cu privire la benzile de polietilenă, necesare pentru respectarea procedurii de execuție impusă prin caietul de sarcini și, deși acesta susține că, scriptul de la fila 104 nu se referă la articolul menționat de petentă legat de îmbrăcămintea de beton rutier de ciment, ci la fundația de beton de ciment, un cu totul alt articol, nu indică unde anume ori, mai bine zis, cărui articol de deviz îi corespunde fundația de beton de ciment, cu atât mai mult cu cât se observă din caietul de sarcini că anterior realizării îmbrăcămintei de beton, se toarnă o fundație de balast, peste care se așază nisip, benzile de polietilenă și apoi se toarnă beton.

Așa fiind, **Curtea apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să procedeze la solicitarea unor clarificări în acest sens ofertantului ...SRL, cel puțin pentru a lămuri unde anume se află menționate benzile de polietilenă vizavi de articolul DA15A1, pentru ipoteza în care execuția îmbrăcămintei de beton apare evidențiată în altă parte în cadrul propunerii tehnice, astfel cum pretinde intimata ...SRL sau, respectiv, pentru a clarifica această omisiune ținând de execuția îmbrăcămintei de beton din cadrul propunerii tehnice, pentru ipoteza susținută de petentă, anume aceea a absenței acestei mențiuni din propunere.**

concluzionând în sensul că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări:

(...) privind realizarea lucrărilor la articolul DA15A1 unde anume se află menționate benzile de polietilenă în propunerea tehnică a ofertantului ...SRL.

Așadar, instanța de judecată a impus autorității contractante să solicite clarificări cu privire la includerea benzilor de folie de polietilenă vizavi de articolul de deviz DA15A1 – *Execuție îmbrăcămintă din beton de ciment*, anume unde se află menționate acestea în propunerea tehnică,

Cu toate acestea, prin solicitarea de clarificări transmisă ..., sub denumirea CLARIFICARE NR 1, autoritatea contractantă a solicitat acestuia să prezinte procedura tehnică de realizare a unei *fundații din*

beton de ciment de 10 cm grosime și să clarifice unde sunt menționate în propunerea tehnică benzile de polietilenă care se întind peste stratul de nisip de 2 cm grosime, bine nivelat și compactat, conform punctul 4.5 din caietul de sarcini Execuție îmbrăcămintei din beton rutier de ciment. De asemenea, s-a solicitat procedura tehnică de execuție a unei *îmbrăcămînți din beton de ciment* BCR 3,5 de 20 cm grosime, indicând, totodată, rețeta din articolele folosite pentru execuția lucrărilor menționate, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Prin răspunsul formulat, ... a prezentat procedurile tehnice solicitate, precizând cu privire la problema legată de benzile de polietilenă, că acest material este asimilat codului de material 2601262 Carton bituminat.

Chiar acceptând că articolul de deviz DA15A1 se referă la realizarea fundațiilor de beton și nu la realizarea îmbrăcămintei de ciment și că benzile de folie trebuiau oferite la articolul DC05C1 privind fundația din beton de ciment, Consiliul constată că răspunsul formulat nu este de natură a lămuri problema în discuție, anume *unde se află menționate în propunerea tehnică benzile de polietilenă*.

Simpla afirmație, rămasă la stadiul declarativ, că materialul folie de polietilenă este asimilat codului de material 2601262 Carton bituminat, nu poate convinge Consiliul, în lipsa unui dovezi certe, că lucrurile stau așa cum sunt prezentate de

Asimilarea benzilor de folie de polietilenă cu cartonul bituminat, presupunea includerea benzilor în rețeta corespunzătoare articolului de deviz și adăugarea denumirii lor la denumirea inițială, ceea ce ... nu a făcut, susținând prin notele scrise că nu a procedat la modificarea manuală a rețetei.

Astfel fiind, răspunsul formulat apare a fi unul conjunctural, emis pentru acoperirea necesității de a da curs solicitării adresate, și față de care nu se poate concluziona că activitatea de evaluare a fost realizată cu respectarea rigorilor legii.

Constatând a fi întemeiată și această critică, Consiliul nu va mai proceda la analiza și a celorlalte critici din contestație, deoarece apare de prisos în contextul în care nu aduce nici un beneficiu ..., soarta ofertei acestuia, de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, neputând fi schimbată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 12448/17.02.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL pentru loturile 1, 3 și 4, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ...SRL, va fi respinsă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 12448/17.02.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL pentru loturile 1, 3 și 4, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ...SRL.

Obligatorie.

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

...