

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 169/C3/3417

Data: 21.01.2022

Prin contestația nr. 3746/30.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68277/30.12.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, str. ..., județul, înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate ce i-a fost comunicat în 23.12.2021 prin adresa nr. 6893/5/22.12.2021, de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în vederea atribuirii contractului de „Execuție lucrări Modernizare drumuri de exploatație în, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1090393 din 02.08.2021, s-a solicitat

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

Prin contestația nr. 3746/30.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68277/30.12.2021, ... SRL atacă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii mai sus amintite, în urma reevaluării dispuse de CNSC prin Decizia nr. 2666/C3/2903 din 03.12.2021, tot oferta depusă de SRL, care este, în fapt, neconformă.

Preliminar, contestatoarea enunță considerentele pentru care precedentă sa contestație a fost admisă, iar decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii a fost anulată, reținute de Consiliu în motivarea Deciziei nr. 2666/C3/2903 din 03.12.2021:

Consiliul constată, astfel, că autoritatea contractantă nu combate susținerea contestatoarei privind nevoia ca piatra spartă să fie de tipul roci magmatice. Nici răspunsurile de clarificare a documentației de atribuire nu au condus la eliminarea referirilor la materialul - piatră spartă pentru drumuri roci magmatice sau la sorturile 15-25 mm ori 40-63 mm pentru materialul piatră spartă. Componenta articolului normă de

deviz DA12B1, din cele 10 obiecte ale devizului Terasamente, a fost modificată, în sensul eliminării cantității de piatră spartă care dubla materialul deșeu carieră. Dar norma de deviz DA12B1 a rămas intactă în cazul celorlalte devize care o conțin (Acostamente și Suprastructură), astfel că nu se poate invoca o renunțare la ea.

De asemenea, mențiunea că „se vor respecta listele de cantități” face referire la faptul că nu intervin modificări legate de sorturile de piatră spartă.

Aceste răspunsuri de clarificare, conținute în adresa nr. 4270/09.08.2021, la care este atașată adresa proiectantului înregistrată la achizitor sub nr. 4245/05.08.2021, precum și celelalte răspunsuri din aceleași documente, relevă faptul că materialul din listele de cantități piatră spartă pentru drumuri roci magmatice este o cerință de conformitate ce trebuie respectată de ofertanți, iar caracterul „orientativ” al listelor de cantități, ce ar fi rezultat din utilizarea unor norme de deviz vechi, invocat de intervenientă, aparent, neagă caracterul complet și explicit al documentației de atribuire.

Susținerile intervenientei că avea dreptul de a propune un material cu caracteristici echivalente (precum cel indicat în cererea de intervenție - calcar), bazate pe o pretinsă absență a obligației de a utiliza doar roci magmatice, sunt nefondate.

Apărarea autorității contractante, în favoarea căreia este formulată și cererea de intervenție, nu se fundamentează pe o posibilitate de acest tip, ci pe considerentul că a acceptat informația din listele de cantități (Formular C6) ale intervenientei, în care s-a menționat, explicit, piatră spartă pentru drumuri roci magmatice.

În mod similar, nici referirile intervenientei la Indicatorul privind normele de deviz nu au rol determinant, legat de posibilitatea utilizării, alternativ, a pietrei sparte din bolovani de râu, nefiind un astfel de produs inclus în ofertă.

Prin urmare, la acest moment, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) nu a verificat concordanța ofertei desemnate câștigătoare cu cerința explicită privind utilizarea rocilor de origine magmatică și nici existența vreunei dovezi a echivalenței produsului propus (de origine calcaroasă), conform cu posibilitățile prevăzute la art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În raportul procedurii nr. 6892/22.12.2021, întocmit spre reevaluarea ofertei depuse de SRL, astfel cum aceasta a fost dispusă prin decizia Consiliului, se regăsesc următoarele mențiuni:

Pct. B - „B Comisia de evaluare a reevaluat propunerea financiară a SRL sub aspectul:

În baza deciziei CNSC nr. 2666/C3/2903/03.12.2021, transmisă prin adresa nr. 63269/2903/C3/06.12.2021, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 6649/09.12.2021, comisia de evaluare are

obligativitatea de a continua procesul de analiză a ofertei clasate pe locul I, prin:

- verificarea concordanței ofertei desemnate câștigătoare cu cerința explicită privind utilizarea rocilor de origine magmatică, sau*
- existența vreunei dovezi a echivalenței produsului propus (de origine calcaroasă), conform cu posibilitățile prevăzute la art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, sau*
- stabilirea faptului că documentația de atribuire permite utilizarea altui tip de piatră spartă decât cel la care face referire explicită. (...)*

Prin adresa nr. 6379/15.12.2021, s-au solicitat clarificări ofertantului SRL, cu privire la următoarele aspecte: clarificarea valorii și sursei de „piatră spartă roci magmatice”, prin prezentarea documentelor justificative în acest sens (certificate de calitate, oferta furnizorului, alte documente relevante). (...)

Chiar dacă ofertantul clasat pe locul I prezintă de la furnizorul declarat și ofertă de preț pentru roca magmatică, în baza tuturor argumentelor anterioare prezentate, COMISIA DE EVALUARE NU IA ÎN CALCUL ACEASTĂ VARIANTĂ.

Având în vedere argumentele și dovezile aduse, comisia consideră că soluția propusă de ofertant cu utilizarea pietrei sparte pentru drumuri din roci sedimentare îndeplinește într-un mod echivalent cerințele definite în documentația de atribuire.

Comisia consideră că, prin utilizarea pietrei sparte de origine sedimentară, calitatea lucrărilor nu va fi afectată și investiția se va realiza în condiții de eficiență economică a lucrărilor, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru clarificare, contestatoarea redă din conținutul adresei de răspuns a ofertantului SRL (nr. 6803/16.12.2021), remisă la solicitarea făcută de autoritatea contractantă:

Societatea SRL, (...) alăturat prezentei, vă transmitem răspunsul la solicitările de clarificări, respectiv:

Răspuns solicitare de clarificări:

1. Atașat prezentei adrese regăsiți oferta de preț pentru piatră spartă de la furnizorul SRL, declarat în oferta depusă.

2. Având în vedere decizia nr. 2666/C3/2903/03.12.2021 pronunțată de CNSC (...), depunem oferta de preț nr. 23 din data 15.12.2021 de la furnizorul declarat mai sus, care, datorită relațiilor comerciale reciproc avantajoase dintre furnizorul sus numit și societatea noastră, ne poate furniza și piatră spartă magmatică 40-63 mm și piatră spartă magmatică 15- 25 mm cu plata integral în avans la următoarele prețuri:

- piatră spartă magmatică 40-63 mm - 38 lei/mc;*
- piatră spartă magmatică 15-25 mm - 40 lei/mc.*

Deoarece prețurile sunt mai mari decât cele din oferta financiară depusă, avem în vedere prevederile HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (9), (10) și (11), astfel valoarea ofertei financiare crește la 7.012.751,93 fără TVA, care reprezintă o creștere de 67.602,94 lei, adică 0,97% din oferta inițială. După cum se poate observa, majorarea prețului se încadrează sub cuantumul de 1% prevăzut de legislația în vigoare, de asemenea, nu se modifică clasamentul participanților la procedura de atribuire.

Din cele arătate, rezultă că:

- la punerea în executare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SRL să prezinte *clarificarea valorii și sursei de „piatră spartă roci magmatice”, prin prezentarea documentelor justificative în acest sens (certificate de calitate, oferta furnizorului, alte documente relevante);*

- prin răspunsul remis, ...SRL a precizat că furnizorul său de piatră de calcar - SRL - poate să îi livreze și sorturi din piatră din roci magmatice, dar la un preț mai mare;

- văzând, probabil, că răspunsul formulat de SRL intră sub incidența dispozițiilor art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, răspunsul conducând la modificarea ofertei, neputând fi considerat valid spre a justifica existența unei abateri tehnice minore, autoritatea contractantă a recurs la a nu lua în considerare răspunsul, fiind explicit consemnat în documentele procedurii (raport și procese- verbale);

- autoritatea contractantă a invocat un răspuns al proiectantului, prin care acesta argumentează că orice piatră, indiferent de roca de proveniență, îndeplinea standardul aplicabil categoriei de drum din obiectul procedurii de atribuire, fără însă a observa că, în acest fel, oferta depusă de SRL intră în categoria celor reglementate de art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Argumentarea referitoare la *permisivitatea* (posibilitatea) includerii în ofertă a oricăruia dintre cele 3 tipuri de rocă - cu respectarea SR EN 13242+A1 din 2008 - era validă la elaborarea documentației de atribuire, încât, prin publicare, să fi fost accesibilă tuturor ofertanților, nicidecum după evaluarea ofertelor, etapă la care o astfel de modificare încalcă grav principiile transparenței și egalității de tratament al ofertanților.

Dovada faptului că sunt încălcate principiile ante menționate este dată de faptul că oferta de preț pe care a obținut-o ofertantul declarat câștigător a conținut un preț mai mare pentru sorturile din piatră din roci magmatice, decât pentru cele din piatră de calcar.

Totodată, arată contestatoarea, afirmația autorității contractante conform căreia *mențiunile din Formularul C6 cu referire la „roci magmatice” reprezintă o preluare automată din Normele de deviz seria 1981 (Anexa 2) este falsă, deoarece, în rețeta articolului de deviz DA12B1 din „Indicatorul de norme de deviz pentru lucrările de drumuri - D”, ediția 1981, pag. 35-36, se regăsește materialul în cauză sub*

denumirea de „Piatră spartă pentru drumuri (...)”, cu Nota finală conform căreia: *Piatra spartă pentru drumuri (produs de carieră) se poate înlocui cu piatră spartă din bolovani de râu, în aceleași cantități și sorturi.*

Astfel, precizarea „roci magmatice” din articolele „2201658 Piatră spartă pentru drumuri r. magmatice 15-25 mm”, respectiv „2201672 Piatră spartă pentru drumuri r. magmatice 40-63 mm” din documentația de atribuire, a fost voința expresă a autorității contractante, voință care a fost întărită prin răspunsul la clarificările solicitate pe timpul elaborării ofertelor, în care s-a precizat expres: „Conform răspunsului proiectantului atașat prezentei, se vor respecta listele de cantități”.

Prin urmare, în condițiile în care, referitor la includerea în oferte a materialului „Piatră spartă pentru drumuri r. magmatice”, documentația de atribuire a exclus, în mod clar, posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe, după evaluarea ofertelor, oferta depusă de SRL nu poate fi transformată, din ofertă neconformă în ofertă admisibilă, prin modificarea documentației de atribuire - la această etapă - decât prin încălcarea flagrantă a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că, din punctul de vedere al categoriei de importanță, drumul din obiectul procedurii putea fi executat cu orice alt tip de rocă, nu semnifică și că roca metamorfică „calcar” prezintă performanțe tehnice - rezistență la compresiune, modul de elasticitate etc., echivalente cu rocile de origine magmatică, expres impuse prin documentația de atribuire, încât să se poată considera că infrastructura drumului executată din piatră din rocă de calcar îndeplinește într-un mod echivalent performanțele infrastructurii executate prin includerea în aceasta a pietrei sparte din roci magmatice, încât să fie îndeplinită ipoteza reglementată de art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

O infrastructură a drumului realizată cu piatră de calcar va avea performanțe inferioare, ceea ce a și favorizat-o pe SRL în a reduce prețul ofertei, împotriva principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prin acordarea acesteia a privilegiului de a-și modifica o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații (piatră roci magmatice), cu atât mai mult cu cât, în oferta inițială, respectivul ofertant a menționat, în mod nereal, utilizarea de piatră spartă din roci magmatice, iar, ulterior, pe timpul procedurii în fața Consiliului, dar mai ales după, oferta respectivei societăți să fie modificată (piatră din calcar) într-un mod care nu este în conformitate cu cerința expresă a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 16/04.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 427/05.01.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca nefondată. Prin acesta, arată

că, potrivit Deciziei CNSC nr. 2666/C3/2903 din 03.12.2021, comisia de evaluare a continuat procesul de analiză a ofertei clasate pe locul I, respectând întocmai indicațiile referitoare la:

A. verificarea concordanței ofertei desemnate câștigătoare cu cerința explicită privind utilizarea rocilor de origine magmatică, sau

B. existența vreunei dovezi a echivalenței produsului propus (de origine calcaroasă), conform cu posibilitățile prevăzute la art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

C. stabilirea faptului că documentația de atribuire permite utilizarea altui tip de piatră spartă decât cel la care face referire explicită.

A. În această etapă, i-a solicitat ofertantului clasat pe locul I, prin adresa nr. 6379 din 15.12.2021, clarificarea valorii și a sursei de *piatră spartă roci magmatice*, prin prezentarea documentelor justificative (certificate de calitate, oferta furnizorului, alte documente relevante), precizează autoritatea contractantă.

.....SRL a înaintat comisiei de evaluare oferta de preț de la furnizorul declarat, ...SRL, cu certificatul de conformitate și anexa la certificatul de conformitate pentru agregate de carieră de calcar. Ofertantul garantează și posibilitatea utilizării pietrei sparte din roci magmatice, atașând o ofertă de preț a aceluiași furnizor, pentru astfel de produse. SRL precizează că furnizorul nu este doar producător de produse de carieră, ci și comerciant al produselor de carieră. Acesta poate garanta furnizarea pietrei sparte de origine magmatică. În baza relațiilor comerciale reciproc avantajoase, dintre furnizor și ofertant, condiționată și de plata integrală în avans a acestor produse, ofertantul a obținut următoarea ofertă de preț: piatră spartă magmatică 40-63 mm, 38 lei/mc; piatră spartă magmatică 15-25 mm, 40 lei/mc.

În acest caz, cu luarea în considerare a noilor prețuri, ...SRL propune posibilitatea recalculării prețurilor din oferta financiară, cu încadrarea într-un quantum care nu depășește 1% din prețul total al ofertei (conform prevederilor art. 134 alin. (9), (10) și (11) din HG nr. 395/2016. Astfel, valoarea ofertei financiare crește la 7.012.751,93, fără TVA, ceea ce reprezintă mai mult cu 0,97% față de oferta inițială (6.945.148,99 lei + TVA).

În acest context, comisia de evaluare a constatat că SRL a depus documentele solicitate, indicând materialul pentru realizarea lucrărilor piatra spartă pentru drumuri 15-25 mm, respectiv piatra spartă pentru drumuri 40-63 mm, de origine calcaroasă, dar și oferta constând în asigurarea pentru următoarele lucrări de modernizare drumuri agricole de exploatație în a materialelor de origine magmatică, solicitând acceptarea modificării valorii ofertei financiare, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (9), (10) și (11) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a luat în considerare ambele variante propuse, fără a exclude niciuna dintre acestea, obligație ce derivă din respectarea întru totul a deciziei Consiliului, care solicită o analiză completă a ofertei

de pe locul I, inclusiv din punct de vedere al existenței vreunei dovezi a echivalenței produsului propus (de origine calcaroasă), conform cu posibilitățile prevăzute la art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, inclusiv, stabilirea faptului că documentația de atribuire permitea utilizarea altui tip de piatră spartă decât cel la care face referire explicită (privind originea rocilor).

B. Comisia de evaluare a verificat și existența vreunei dovezi a echivalenței produsului propus (de origine calcaroasă), cunoscând că a prevăzut în documentația de atribuire posibilitatea utilizării altor tipuri de materiale, prin menționarea, în mod repetat, a faptului că *specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, (...), sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca fiind însoțite de mențiunea „sau echivalent”*.

Pentru o evaluare corectă, comisia de evaluare a solicitat elaboratorului proiectului un punct de vedere, în ce privește:

- *importanța originii pietrei sparte și a relevanței acesteia asupra calității lucrărilor ce constau în modernizarea drumurilor ce fac obiectul contractului (drumurile de exploatare agricolă ce fac obiectul prezentului proiect se încadrează în categoria a III-a - drumuri pentru masive de terenuri agricole cu suprafețe sub 1.000 ha sau pentru un trafic mai mic de 5.000 tone anual - Categorie de importanța C), așa cum menționați în Memoriul tehnic;*

- *dacă materialele indicate de ofertant (piatra spartă sort 15-25 mm și 40-63 mm din roci sedimentare cu granulațiile sorturilor corespunzătoare celor indicate în proiect) se pot încadra la materiale „echivalente”, care nu afectează calitatea lucrărilor ce urmează să fie executate;*

- *clarificarea și detalierea răspunsului nr. 1 din cadrul adresei dvs. nr. 4245 din data de 05.08.2021 referitoare la obligativitatea sau nu a respectării listelor de cantități în forma transmisă, deoarece nici în întrebare și nici în răspuns nu s-a făcut referire la originea pietrei sparte.*

Concluziile proiectantului SRL, desprinse din adresa de răspuns, sunt:

- *având în vedere că drumurile de exploatare agricolă ce fac obiectul proiectului se încadrează în categoria a III-a - Drumuri pentru masive de terenuri agricole cu suprafețe sub 1.000 ha sau pentru un trafic mai mic de 5000 de tone anual, se poate utiliza oricare dintre cele 3 tipuri de roci (roci magmatice, roci sedimentare și roci metamorfice) cu respectarea SR EN 13242+A1 din 2008;*

- *mențiunile din Formularul C6 cu referire la „r. magmatice” reprezintă o preluare automată din Normele de deviz seria 1981 (Anexa 2). Acestea nu se mai găsesc nicăieri în documentația tehnică pusă la*

dispoziție beneficiarului pentru procedura de licitație, cu specificația că în caietul de sarcini este menționată respectarea SR EN 13242+A1 din 2008 și/sau alte standarde;

- în ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 4234 din 05.08.2021, formularea întrebării nr. 1 face referire la sortul de piatră spartă, nicidecum la originea acesteia, iar răspunsul se referă la faptul că se vor respecta sorturile din listele de cantități.

Având în vedere informațiile și datele preluate din baza de date electronică (standarde naționale care transpun standarde europene - SR EN 13242+A1 din 2008, agremente tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor - *Indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri D*, documentații, tratate și buletine tehnice de specialitate etc.), comisia de evaluare a constatat următoarele :

> lucrările care fac obiectul contractului, se referă la drumuri agricole, de exploatație, categoria III. Definițiile tehnice pentru acestea sunt:

- drumurile agricole sunt căi rutiere construite sau amenajate în scopul asigurării accesului la terenurile și obiectivele agricole, efectuării transporturilor de materiale, precum și a lucrărilor, uneltelor și utilajelor necesare procesului de producție;

- drumurile de exploatare sunt drumurile ce fac legătură dintre centru de producție agricolă sau a masivelor de terenuri agricole cu drumurile publice (comunale, județene, naționale), respectiv cu localitățile rurale și urbane din vecinătatea acestora;

- drumurile de categoria III se amenajează pentru deservirea masivelor de teren agricol cu suprafața sub 1 000 ha sau pentru un trafic anual sub 5 000 tone.

În raport cu definițiile de mai sus, elaboratorul proiectului pentru obiectivul de investiții „Modernizare drumuri agricole de exploatație în” a prevăzut, în memoriul tehnic: Traseele studiate sunt situate în extravilanul localităților Sântion, ..., Sântaul Mic și Sântaul Mare, componente ale comunei din județul

În proiectare s-a urmărit respectarea criteriilor cu privire la:

- *optimizarea accesului rețelei drumurilor agricole la rețeaua drumurilor publice;*

- *reducerea la un indice minim de ocupare a suprafețelor, folosindu-se cu prioritate drumurile existente, deschizându-se altele numai în situațiile în care acestea se justifică;*

- *accesul direct al tractoarelor, mașinilor agricole și al mijloacelor de transport la fiecare tarla, solă sau parcelă;*

- *scurtarea distanțelor de transport pentru reducerea cheltuielilor aferente;*

- *operativitate în transportul personalului activ la executarea lucrărilor tehnologice, transportul materialelor și al producției vegetale*

obținute. Drumurile de exploatare agricolă (DE) asigură legătura dintre masivele de terenuri agricole, deplasarea spre centrele de producție și unitățile prestatoare de servicii și acces în rețeaua drumurilor comunale și județene.

Potrivit Legii nr. 43/1975 pentru stabilirea normelor privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, cu modificările ulterioare, drumurile de exploatare agricolă ce fac obiectul prezentului proiect se încadrează în categoria a III-a - drumuri pentru masive de terenuri agricole cu suprafețe sub 1.000 ha sau pentru un trafic mai mic de 5.000 tone anual. Drumurile de exploatare agricolă ce fac obiectul prezentului studiu se prezintă ca drumuri de pământ cu ampriză cuprinsă între 4,30 - 8,80 m și lățimea carosabilului cuprinsă între 2,50 - 4,60 m. Principalele activități economice sunt: comerțul, agricultura, industria și prestări servicii.

Prin urmare, conform proiectului, drumurile care fac obiectul contractului sunt drumuri care se încadrează în clasa tehnică medie și care nu sunt supuse unui trafic intens;

> Agregatele de carieră sunt produse naturale, neputându-se asimila cu un produs finit/prefabricat, caracteristicile lor depinzând de zona de exploatare de utilizarea acestora, etc. Fiecare rocă îndeplinește anumite condiții legate de caracteristicile fizico-mecanice, funcție de tipul produsului care se urmărește a se obține, domeniul de aplicare (cum ar fi clasa tehnică a drumului) sau categoria străzii la care urmează să fie utilizată.

Conform documentațiilor tehnice de specialitate, agregatele din roci magmatice se utilizează, cu precădere, la balastarea liniilor de cale ferată, așa cum se constată și din certificatul de omologare tehnică, care indică drept domeniu de utilizare transportul feroviar. De asemenea, sunt utilizate și la strat de bază din mixturi asfaltice, strat de bază din macadam penetrat și semipenetrat, îmbrăcămînți bituminoase, tratamente bituminoase, drumuri de categoria I etc.

În cazul utilizării, la execuția drumurilor de categoria I, pentru realizarea de straturi de bază sau de fundație, există inconvenientul unui coeficient de absorbție a apei mare și implică utilizarea unor lianți pentru a asigura legătură între granule și stabilizarea, consolidarea agregatelor naturale.

Rocile magmatice (eruptive) provin din magme care ajunse în părțile superioare ale scoarței pierd încet sau rapid căldura și se consolidează. Când consolidarea se face la adâncime mare se formează rocile magmatice intrusiv sau abisale. Dacă consolidarea are loc în apropierea suprafeței se formează rocile magmatice hipoabisale, iar atunci când magma se consolidează în condiții de presiune și temperatură scăzută se formează rocile magmatice efuzive sau vulcanice. Din punct de vedere al comportării mecanice, distincția dintre rocile magmatice intrusiv și cele efuzive este de interes. Rocile intrusiv

cu structură cristalină (granitul, sienitul, dioritul, gabroul etc.) sunt supuse unor modificări structurale importante în urma fenomenelor tectonice fiind afectate de falii și de fisurări. Rocile efuzive, precum bazaltul, porfirul, andezitul, sunt foarte rezistente, dar au un procent mare de goluri și sunt foarte fisurate din cauza condițiilor de răcire a lavei.

Prin urmare, utilizarea agregatelor de carieră roci magmatice se impune cu precădere la balastarea liniilor de cale ferată, la strat de bază din mixturi asfaltice, strat de bază din macadam penetrat și semipenetrat, îmbrăcăminte bituminoase, tratamente bituminoase și drumuri de categoria I, în niciun caz nefiind necesară și obligatorie utilizarea la drumuri de categoria III;

> Utilizarea sintagmei *roci magmatice*, așa cum susține ofertantul prin intervenția sa, confirmată de proiectant, este o preluare automată a programului de devize din normele de întocmire a devizelor seria 1981, în extrasul de materiale C6 - sub expresia *r. magmatice*.

Comisia de evaluare a verificat veridicitatea acestei afirmații, în primul rând prin rularea, în programul de devize Intelsoft, a articolului de deviz *DA12B1 Strat de fundație sau reprofilare din piatră spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică executată cu împănare fără înnoire*.

Deși nu este menționată explicit în descrierea articolului de deviz DA12B1, în niciuna din listele cu cantități pe categorii de lucrări F3, originea pietrei sparte apare automat în extrasul C6 - *Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect* (unde este preluată din rețeta articolului menționat, prin expresia *r. magmatice*).

Rețeta din programul de deviz *Intelsoft* este în contradicție cu prevederile tehnice din Indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri D.

Conform documentației tehnice de specialitate, care a stat la baza elaborării programelor de devize ale furnizorilor de programe (Indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri D), la pagina 35-36 este prezentată rețeta detaliată a articolului de deviz - *DA12B1 Strat de fundație sau reprofilare din piatră spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică executată cu împănare fără înnoire*. Așa cum se poate constata, cu ușurință, în această documentație tehnică, de referință pentru întocmirea listelor de cantități, în cazul lucrărilor de drumuri, nu este definită originea pietrei sparte pentru drumuri. Mai mult, printr-o notă de subsol, se dă posibilitatea înlocuirii pietrei sparte pentru drumuri (produs de carieră cu piatra spartă din bolovani de râu).

De altfel, există documentații tehnice din care se poate concluziona faptul că originea pietrei sparte nu este o cerință explicită/necesară în cazul construcției de drumuri, decât dacă se impune aceasta: indicat în domeniul transportului feroviar la balastarea liniilor de cale ferată, precum și la stratul de bază din mixturi asfaltice, stratul de bază din

macadam penetrat și semipenetrat, îmbrăcămînți bituminoase, tratamente bituminoase etc.

Singurele condiții impuse, în mod obligatoriu, sunt cele referitoare la granulozitate, dimensiunea maximă a granulei, uzura *Los Angeles* etc. (conform SR EN 13242+A1 din 2008), condiții prezentate și de elaboratorul proiectului, în adresa transmisă.

După efectuarea acestei analize, comisia înțelege că, pentru eliminarea oricăror neînțelegeri, în documentația de atribuire ar fi fost necesară respectarea rețetei din Indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri D, sau crearea unei norme locale, a cărei rețetă să elimine referința la originea materialelor (utilizată la rețetă articolului DA12B1). Acest fapt ar fi condus la corelarea listelor de cantități (unde nu este menționată originea magmatică a pietrei sparte în cadrul niciunui articol), cu extrasul de material (având mențiunea *r. magmatice*) - document care conține materialele din devize (atât cele menționate în mod explicit, cât și cele din rețetă articolelor care nu sunt vizibile în devize). Prin urmare, comisia de evaluare a concluzionat că sunt îndeplinite condițiile referitoare la prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

> Comisia de evaluare constată că, atât în denumirea articolului de deviz din listele de cantități F3, cât și în proiectul tehnic (parte scrisă și parte desenată) și documentația de atribuire (Formular 7 - Propunere tehnică, pag. 19, unde se face referire la materialele principale), nu se indică, în mod explicit, originea pietrei sparte pentru drumuri.

Doar în formularul C6 a fost menționată originea magmatică a rocilor, prin mențiunea *r. magmatice*, fără a se indica în mod explicit caracteristici tehnice, coeficienți, parametri sau alte specificații tehnice (C6 reprezintă un extras de resurse, așa cum este și extrasul de manoperă, utilaj sau transport, și reprezintă materialele din rețetele articolelor de deviz din listele de cantități, unde nu sunt menționate în mod explicit). Atașarea extraselor de resurse la documentația de atribuire este opțională.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că, deși a fost menționată în mod accidental originea pietrei sparte, prin indicarea doar într-un singur loc, în Formularul C6 - prin expresia *r. magmatice*, fiind interpretată ca cerință minimală, prin documentația de atribuire nu se exclude utilizarea unui material echivalent, corespunzător din punct de vedere tehnic.

C. În susținerea faptului că documentația de atribuire permitea utilizarea unor materiale echivalente, autoritatea contractantă redă extras din fișa de date a achiziției, Cap. IV.4 *Prezentarea ofertei*, IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, punctele 1.1 – Nota 2, 1.2, 1.3, 2, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3, 3.1, 3.2;

> Inducerea ideii false că utilizarea pietrei sparte de origine sedimentară a implicat reducerea substanțială a valorii ofertei,

conducând la o diferență de 1.474.716,45 lei +TVA, este contrazisă de calcule matematice.

Autoritatea contractantă susține că valoarea ofertei declarate câștigătoare nu a fost influențată în mod substanțial de utilizarea pietrei sparte și de transportul acesteia.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că soluția propusă de SRL, respectiv utilizarea pietrei sparte pentru drumuri din roci sedimentare, îndeplinește în mod echivalent cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

În replică, prin adresa nr. 28/05.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 557/05.01.2022, ... SRL a răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea argumentelor acesteia din urmă, reclamând faptul că se încearcă modificarea documentației de atribuire, după evaluarea ofertelor, cu scopul de a justifica atribuirea contractului unei oferte inadmisibile.

Ulterior, în completarea punctului de vedere, dar și ca răspuns la adresa contestatoarei, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 56/06.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 695/06.01.2022, prin care subliniază că, în reanalizarea ofertei depuse de SRL, a efectuat un studiu foarte bine documentat și argumentat, făcând referire la documentația de atribuire, la standarde naționale care transpun standarde europene - SR EN 13242+A1 din 2008, agremente tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor - Indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri D, documentații, tratate și buletine tehnice de specialitate, opinii certificate în domeniul construcțiilor de drumuri și la alte documentații tehnice de specialitate.

În același timp, autoritatea contractantă prezintă documente (copii ale unor declarații de conformitate/performanță) care ar atesta faptul că, într-o procedură de atribuire identică (în privința obiectului și a condiției de utilizare a pietrei sparte – "roci magmatice"), în care oferta SRL a fost câștigătoare, înțelesul acestui operator economic (contestatoarea) asupra posibilității tehnice de utilizare a unui material conform standardelor, fără a fi de origine magmatică, a fost concordant cu acceptarea achizitorului, atât în acea lucrare cât și în prezenta competiție (a dovezii de echivalență a produsului utilizat), pentru utilizarea altui tip de rocă. De altfel, arată autoritatea contractantă, contestatoarea a fost chiar executantul lucrărilor respective, iar piatra spartă utilizată a fost conformă standardului SR EN 13242+A1 din 2008, așa cum constructorul a precizat în Cartea tehnică a lucrărilor, preluând informațiile din declarația de conformitate a pietrei sparte respective.

Prin adresa nr. 59/07.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 987/07.01.2022, ... SRL reiterează aspectele precizate în contestație și în adresa nr. 28/05.01.2022 referitoare la nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SRL de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea arată că interpretarea cerinței din documentația de atribuire în sensul arătat de autoritatea contractantă este o veritabilă modificare a condițiilor de ofertare care ar afecta concurența dintre operatorii economici implicați.

De asemenea, întrucât standardul SR EN 13242+A1 din 2008 și declarațiile de conformitate prezentate de autoritate nu reflectă și nu demonstrează vreo echivalență între rocile magmatice și cele sedimentare, iar definirea specificațiilor tehnice conform art. 156 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 putea fi evocată la momentul publicării documentației de atribuire, contestatoarea consideră că acceptarea acestor apărări echivalează cu modificarea documentației de atribuire, cu afectarea concurenței.

Drept răspuns, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 101/10.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 1219/10.01.2022, prin care precizează că își menține punctul de vedere potrivit căruia oferta depusă de SRL respectă prevederile documentației de atribuire.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 02.08.2021, o procedură simplificată în vederea atribuirii unui contract de „Execuție lucrări Modernizare drumuri de exploatație în”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1090393 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare, din nou, oferta depusă de SRL (măsură ce i-a fost comunicată la 23.12.2021, prin adresa nr. 6893/5/22.12.2021), ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea ei și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207739874/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, la data de 03.01.2022.

Rezultatul actual al procedurii este indicat în raportul procedurii nr. 6892/22.12.2021, care conține demersurile de reevaluare a ofertei desemnate câștigătoare, la care autoritatea contractantă a fost obligată prin Decizia CNSC nr. 2666/C3/2903 din 03.12.2021, ce a anulat rezultatul anterior.

Prin decizia amintită, Consiliul a statuat asupra nevoii de reevaluare a ofertei desemnate câștigătoare, constatând incompleta/incorecta evaluare asigurată de comisia de evaluare a autorității contractante, în privința aspectului pus în discuție și prin prezenta cauză.

În paginile 15-16 ale deciziei, Consiliul a motivat, explicit, raționamentul anulării rezultatului precedent și al deciziei de obligare a

autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare: «[...] Prin urmare, la acest moment, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) nu a verificat concordanța ofertei desemnate câștigătoare cu cerința explicită privind utilizarea rocilor de origine magmatică și nici existența vreunei dovezi a echivalenței produsului propus (de origine calcaroasă), conform cu posibilitățile prevăzute la art. 156 alin. 4 din Legea nr. 98/2016».

La stabilirea noului rezultat al procedurii, atacat prin prezenta, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) a avut în vedere, pe lângă conținutul lipsit de orice echivoc al ofertei în discuție, conținutul propriei documentații de atribuire, inclusiv dacă, raportat la acestea, poate fi acceptată echivalența dintre materialul propus explicit prin ofertă și materialul explicit indicat în documentația de atribuire.

Consiliul reține că, în fapt, comisia de evaluare a luat în calcul existența unei echivalențe dintre materialele aflate în discuție, conform celor menționate în raportul procedurii, finalitate ce s-a bazat și pe susținerile proiectantului SRL (din adresa nr. 798/20.12.2021), prezentate ca urmare a solicitării de clarificare a posibilității de acceptare a unor agregate din roci sedimentare/calcar, în mod echivalent rocilor magmatice, conform propunerii ofertantului desemnat câștigător.

Anterior acceptării materialului propus de ofertant, comisia a verificat existența posibilității de acceptare a unor materiale echivalente celor predefinite în documentația de atribuire, adică a ținut cont de mențiunile, repetate, din cuprinsul diferitelor secțiuni ale acesteia (fișă de date, caiet de sarcini-formulare de ofertare), că sunt acceptate produse cu caracteristici echivalente. Spre exemplificare, nota 2 din subsolul secțiunii *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice* din cuprinsul fișei de date a achiziției, precizează: *Nota 2. În situația în care în Specificațiile tehnice cuprinse în Caietul de sarcini și anexele la Caietul de sarcini, puse la dispoziție, care indică o anumită sursă, marca de fabrică sau de comerț, pentru un anumit produs sau/și producător nu sunt impuse în mod prohibit, Autoritatea contractantă va accepta și alte specificații tehnice ECHIVALENTE, dar cu respectarea parametrilor tehnici din documentație.*

Consiliul constată că autoritatea contractantă a indicat în mod valid (neprohibit) ca piatra spartă să fie de tipul "roci magmatice", soluția tehnică în cauză fiind concordantă cu o practică rezultând din evocatele Norme de deviz seria 1981, ce a determinat chiar și includerea soluției în programul informatic de emitere a devizelor. Această posibilitate de întocmire a caietului de sarcini respectă prevederile art. 156 alin. (1) litera b) din Legea nr. 98/2016, la care se face trimitere prin decizia anterioară a Consiliului, raportat la conținutul explicit al alineatului (4) al articolului, evocat mai sus, adică utilizarea specificațiilor tehnice din agremente tehnice naționale: *b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde*

europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organisme de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent".

Practic, din documentația de atribuire, rezultă că indicarea materialului "roci magmatice" nu excludea posibilitatea de propunere a unor materiale echivalente, ca agregate utilizate în lucrările de drum ce fac obiectul prezentului contract, cu condiția ca această echivalență să fie probată de ofertant, conform prevederilor alin. (4) al amintitului articol 156. În cazul de față, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) a apreciat că prezentarea Certificatului de conformitate a controlului producției în fabrică pentru agregate din calcar, nr. 2003-CPR-915, al furnizorului declarat de ofertant, probează echivalența pietrei sparte din calcar, din punct de vedere al caracteristicilor esențiale regăsite în SR EN 13242+A1:2008, cu caracteristici regăsite în agregatele din roci magmatice.

Consiliul are în vedere și că, prin caietul de sarcini, nu au fost stabilite caracteristici tehnice/de performanță ale materialelor utilizate, ci s-a indicat aplicabilitatea standardelor din domeniul construcțiilor de drumuri și al normelor tehnice, conform amintitelor prevederi ale art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, trimiterea contestatoarei la aplicabilitatea prevederilor alin. (5) al aceluiași art. 156 nu prezintă relevanță, întrucât caietul de sarcini nu a indicat specificațiile tehnice ale materialului în discuție (piatră spartă) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale specifice minime/maxime, precum elasticitate, duritate etc.

Astfel, ordinea de preferință a standardului SR EN 13242+A1:2008 față de alte normative invocate de părți (precum Norme de deviz seria 1981), pentru a accepta utilizarea, în mod echivalent, a agregatelor sedimentare, în locul celor magmatice, cu caracteristici generale rezultând din analize de conformitate standardizate (precum cele rezultând din certificatul amintit), este conformă cu regulile legale sus enunțate, dar și cu prevederile documentației de atribuire, ce a consemnat posibilitatea utilizării unor materiale/produse cu specificații echivalente celor indicate explicit. De altfel, aprecierea proiectantului că putea fi utilizat oricare dintre cele trei tipuri de roci (magmatice, sedimentare, metamorfice) în realizarea tipului de drum ce face obiectul viitorului contract, concordă și cu constatarea autorității contractante (conform susținerii sale că unele oferte au propus piatră din roci magmatice, în timp ce altele au propus piatră din roci sedimentare), adică acceptarea unui material cu proprietăți generale echivalente, este o posibilitate validă în raport cu modalitatea tehnică de realizare a lucrărilor.

Cât privește conduita contestatoarei în derularea altor contracte, pretins a fi fost obiect al unor proceduri identice (în sensul utilizării unor materiale echivalente rocilor magmatice), invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată lipsa de relevanță în prezenta cauză. Acceptarea lucrărilor respective, de către autoritatea contractantă, în raport cu nivelul de calitate asigurat, inclusiv în raport cu tipul de materiale/agregate minerale (piatră spartă) utilizat, presupune respectarea documentației din respectiva procedură, al cărei conținut nu poate fi analizat, nici prin comparație, la acest moment.

De asemenea, sunt lipsite de relevanță și susținerile contestatoarei privind lipsa de conformitate în privința posibilei soluții, propuse de ofertantul câștigător, de constatare a existenței unei abateri tehnice minore, ce ar putea fi înlăturată (cu modificarea cu mai puțin de 1% a valorii ofertei, prin utilizarea de piatră din roci magmatice), întrucât respectiva soluție a fost ignorată de comisia de evaluare.

Întrucât comisia de evaluare a asigurat analiza ofertei în raport cu obiectivele stabilite în precedenta decizie, stabilind echivalența proprietăților specifice relevante ale materialului *piatră spartă* utilizat pentru fundație și terasamente, adică ținând cont de destinația lui, Consiliul consideră nefondate susținerile contestatoarei că diferențele rezultând din originea lui ar fi influențat decisiv (datorită prețului) și stabilirea clasamentului ofertelor.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a asigurat o analiză completă a ofertei desemnate câștigătoare, în raport cu propria documentație de atribuire și, conform prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, privind rezultatul (din adresa nr. 6893/5/22.12.2021) aferent procedurii inițiate în baza anunțului de participare nr. SCN1090393 din 02.08.2021.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

.....

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului – de respingere ca nefondată a contestației SRL –, în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, ci în contradicție cu ele, având în vedere următoarele considerente.

În esență, divergența dintre părțile litigante trebuia examinată, prioritar, prin prisma considerentelor precedentei decizii a Consiliului, în cuprinsul cărora a fost reținut:

Consiliul ia act și de faptul că intervenienta confirmă, indirect, susținerile contestatoarei, în sensul că **nu a propus în ofertă materialul identificat prin listele de cantități de lucrări sub denumirea "piatră spartă ... roci magmatice", ci un material care ar avea calități echivalente "roci calcaroase"**.

Or, autoritatea contractantă recunoaște faptul că nu a verificat natura materialului, ci doar a făcut o comparație a costurilor atrase de utilizarea acestuia, stabilind că nu ar exista indicii ale utilizării unor prețuri ce nu ar rezulta din piață sau ale unor prețuri neobișnuit de scăzute.

Faptul că listele de cantități din propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător indică materialul "roci magmatice", însă prețul aferent lui nu este la nivelul prețurilor de pe piață, consideră Consiliul că era un indiciu al nevoii de analiză suplimentară, din partea autorității contractante. Susținerile că prețul aferent acestui material s-ar regăsi și în altă ofertă nu relevă nici **conformitatea materialului** și nici utilizarea unor costuri unice de furnizare, care să exonereze comisia de evaluare a ofertelor de la obligațiile care îi incumbă conform prevederilor art. 133 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: (1) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.* (2) **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.** [...]

Consiliul constată, astfel, că **autoritatea contractantă nu combate susținerea contestatoarei privind nevoia ca piatra spartă să fie de tipul roci magmatice**. Nici răspunsurile de clarificare a documentației de atribuire nu au condus la eliminarea referirilor la materialul - *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice* sau la sorturile 15-25 mm ori 40-63 mm pentru materialul piatră spartă. Componenta articolului normă de deviz DA12B1, din cele 10 obiecte ale devizului *Terasamente*, a fost modificată, în sensul eliminării cantității de piatră spartă care dubla materialul *deșeu carieră*. Dar norma de deviz DA12B1 a rămas intactă în cazul celorlalte devize care o conțin (*Acostamente* și *Suprastructură*), astfel că nu se poate invoca o renunțare la ea. De asemenea, **mențiunea că "se vor respecta listele de cantități" face referire la faptul că nu intervin modificări legate de sorturile de piatră spartă**. Aceste răspunsuri de clarificare, conținute în adresa nr. 4270/09.08.2021, la care este atașată adresa proiectantului înregistrată la achizitor sub nr. 4245/05.08.2021, precum și celelalte răspunsuri din aceleași documente, relevă faptul că **materialul din listele de cantități *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice* este o cerință de conformitate ce trebuie respectată de ofertanți**, iar caracterul "orientativ" al listelor de cantități, ce ar fi rezultat din utilizarea unor norme de deviz vechi, invocat de intervenientă, aparent, neagă caracterul complet și explicit al documentației de atribuire.

Susținerile intervenientei că avea dreptul de a propune un material cu caracteristici echivalente (precum cel indicat în cererea de intervenție - calcar), bazate pe o pretinsă absență a obligației de a utiliza doar roci magmatice, sunt nefondate. Apărarea autorității contractante, în favoarea căreia este formulată și cererea de intervenție, **nu se fundamentează pe o posibilitate de acest tip**, ci pe considerentul că a acceptat informația din listele de cantități (Formular C6) ale intervenientei, în care s-a menționat, explicit, *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice*. În mod similar, nici referirile intervenientei la

Indicatorul privind normele de deviz nu au rol determinant, legat de posibilitatea utilizării, alternativ, a pietrei sparte din bolovani de râu, nefiind un astfel de produs inclus în ofertă.

Prin urmare, la acest moment, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) nu a verificat **concordanța ofertei desemnate câștigătoare cu cerința explicită privind utilizarea rocilor de origine magmatică** și nici existența vreunei dovezi a echivalenței produsului propus (de origine calcaroasă), conform cu posibilitățile prevăzute la art. 156 alin. 4 din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul **demonstrează în oferta sa**, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.*

Or, nefiind analizată această **cerință de conformitate a ofertei** în raport cu documentația de atribuire, Consiliul nu se poate subroga comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, în sarcinile specifice, în sensul de a stabili dacă documentația de atribuire permitea utilizarea altui tip de piatră spartă decât cel la care face referire explicită.

Astfel, desemnarea ofertei câștigătoare s-a realizat fără respectarea prevederilor art. 207 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016, care obligă la analiza în tot a cerințelor documentației de atribuire: *Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă **îndeplinește toate cerințele**, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției. [...]*

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, cuprinsă în raportul procedurii nr. 5870/28.10.2021 și în adresa nr. 5885/29.10.2021, ca act subsecvent și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a acestei oferte, în 15 zile, pornind de la **nevoia stabilirii conformității materialului piatră spartă**, propus a fi utilizat în execuția viitoarelor lucrări.

În mod implicit, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție accesorie formulată de SRL.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere

depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 2666/C3/2903/03.12.2021 (care a fost și postată în SEAP, la 10.12.2021 - [SCN1090393/00232] *Decizie CNSC.pdf*), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, **precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.**

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior (primul raport de evaluare), Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul comunei achizitoare. Cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul urmează a se raporta nu doar la dispozitivul primei decizii, ci și la considerentele pe care acesta se sprijină.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea atentă a ofertei în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, comuna organizatoare a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 6892/22.12.2021, prin care a păstrat rezultatul anterior, de desemnare câștigătoare a ofertei SRL. Acest rezultat a fost stabilit cu încălcarea celor statuate în decizia nr. 2666/C3/2903/ 03.12.2021 (obligatorie pentru părți), pe mai multe paliere.

Este cert că în decizie a fost statuat că *„materialul din listele de cantități piatră spartă pentru drumuri roci magmatice este o cerință de conformitate ce trebuie respectată de ofertanți”* și că *„[s]ușinerile intervenientei că avea dreptul de a propune un material cu caracteristici echivalente (precum cel indicat în cererea de intervenție - calcar) [...] sunt nefondate.”*

Deopotrivă de cert este și considerentul că autoritatea *„nu a verificat concordanța ofertei desemnate câștigătoare cu cerința explicită privind utilizarea rocilor de origine magmatică și nici existența vreunei dovezi a echivalenței produsului propus (de origine calcaroasă), conform cu posibilitățile prevăzute la art. 156 alin. 4 din Legea nr. 98/2016”*.

În etapa de reevaluare a ofertei, ... a ignorat obligația de verificare a respectării cerinței de „conformitate ce trebuie respectată de ofertanți”, limitându-se a deduce că roca sedimentară (calcar) ofertată de SRL este echivalentă materialului impus (rocă magmatică). Pe de o parte, ... nu a cerut SRL nicio clarificare a ofertei prin care să demonstreze că roca sedimentară ofertată este echivalentă – ca proprietăți tehnice – rocii magmatice. Obligația de a realiza o asemenea demonstrație aparținea ofertantului, nicidecum unui terț, fie el și proiectantul lucrării. Pe de altă parte, ... a cerut clarificări proiectantului SRL, cu toate că nu acesta era îndrituit să justifice vreo echivalență. De asemenea, răspunsul nr. 798/20.12.2021, întocmit de proiectant, nu este edificator, respectiv nu demonstrează că roca sedimentară ofertată este echivalentă (are ansamblul de proprietăți tehnice similare) rocii magmatice, expozeul proiectantului referindu-se la diverse standarde (în special SR EN 13242+A1 din 2008), deși nu acesta era obiectul întrebării (dacă materialul ofertant este sau nu echivalent). Concluzia proiectantului, că se pot utiliza mai multe tipuri de roci, câtă vreme ele respectă SR EN 13242+A1 din 2008, este lipsită de relevanță în speță. Nu s-a pus problema respectării SR EN 13242+A1 din 2008, ci a demonstrării că roca sedimentară ofertată este echivalentă rocii magmatice.

Nu mai puțin grav este că autoritatea, care a abordat teza echivalenței, nu a ținut seama chiar de textul legal citat de Consiliu:

Prin urmare, la acest moment, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) nu a verificat **concordanța ofertei desemnate câștigătoare cu cerința explicită privind utilizarea rocilor de origine magmatică** și nici existența vreunei dovezi a echivalenței produsului propus (de origine calcaroasă), conform cu posibilitățile prevăzute la art. 156 alin. 4 din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul **demonstrează în oferta sa**, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.*

Așadar, ofertantul SRL trebuia să demonstreze în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice. Sarcina Comunei era de a analiza oferta SRL pentru a stabili dacă, în cuprinsul acesteia, există mijloace adecvate care să demonstreze că roca sedimentară ofertată este echivalentă rocii magmatice. nu s-a preocupat de executarea acestei obligații trasată clar de lege și reiterată de Consiliu.

Cel puțin pentru aceste motive, în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar, contestația SRL ar fi trebuit admisă și anulat raportul procedurii de atribuire nr. 6892/22.12.2021 și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, iar autoritatea obligată la aplicarea întocmai a precedentei decizii a Consiliului și a dispozițiilor legale aplicabile la reevaluarea ofertei SRL, inclusiv cu respectarea documentației de atribuire.

Pentru toate aceste rațiuni, nu am putut subscrie opiniei majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

.....