

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

DECIZIE

Nr. 563/C1/366

Data: 05.03.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8209/09.02.2024, formulată de SRL în calitate de lider al asocierii formată din SRL – SRL, cu sediul în Municipiul, str., județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 282/01.02.2024, emisă către autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizare drumuri de interes local în, județul, s-a solicitat:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 282/01.02.2024, a Raportului procedurii nr. 279/01.02.2024, a proceselor-verbale de evaluare aferente acestora, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente: (a) în privința declarării ofertei SRL ca inacceptabilă și neconformă; (b) în privința declarării drept acceptabilă și conformă a ofertei depuse de SRL.

2. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, cu privire la oferta asocierii SRL - SRL și a SRL, la reevaluarea acestor oferte potrivit considerentelor deciziei care va fi pronunțată de CNSC și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare și a ofertei SRL.

3. Reținerea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice și: (a) în principal acordarea de către Consiliu, în cadrul acestei proceduri, a accesului la dosarul achiziției publice în format integral (cu privire la oferta depusă de SRL) și repunerea în termenul de contestare (cu privire la aspectele care

vor reieși din studiul dosarului) de la data la care se va acorda accesul la documentele solicitate, (b) în subsidiar obligarea autorității contractante să acorde accesul la dosarul achiziției publice în format integral (cu privire la oferta depusă de SRL) și repunerea în termenul de contestare (cu privire la aspectele care vor reieși din studiul dosarului), de la data la care se va acorda accesul la documentele solicitate.

4. Obligarea autorității contractante să achite cheltuielile făcute pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 270/22.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 11268/22.02.2024, ... SRL cu sediul în, strada, județul, , având cod unic de înregistrare ... înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator, formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită încuviințarea și admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie; respingerea ca nefondată a contestației depuse de SRL și, pe cale de consecință, menținerea raportului procedurii nr. 279/01.02.2024 și a actelor subsecvente acestuia.

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

Anterior detalierii motivelor de nelegalitate care viciază respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei SRL, contestatorul prezintă, pe scurt, elementele de fapt relevante pentru prezenta contestație.

Menționează că prin adresa de solicitări clarificări nr. 25/03.01.2024, autoritatea contractantă i-a cerut să clarifice 16 aspecte, în termen de două zile lucrătoare; prin răspunsul din 05.01.2024, s-au detaliat, pe larg informațiile și clarificările solicitate, inclusiv prin referiri precise la conținutul și documentația parte a propunerii tehnice.

Ulterior, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 282/01.02.2024, oferta depusă a fost declarată inacceptabilă și neconformă pentru un număr de 7 motive (din eroare, comunicarea are 8 numere, însă nr. 8 este în realitate o continuare a aspectelor de la nr. 7).

În opinia contestatorului, toate pretinsele temeiuri se bazează pe interpretarea netemeinică și nelegală de către autoritatea contractantă, a propriilor sale cerințe, sau pe adăugarea nelegală de cerințe la documentația de atribuire.

Pe fondul cauzei, precizează, punctual, următoarele aspecte cu privire la motivele invocate de către autoritatea contractantă, în respingerea ofertei depuse:

1. Contrar celor reținute în mod nelegal de către autoritatea contractantă, contestatorul susține că ofertanții nu erau obligați să depună o declarație distinctă prin care să își asume expres că materialele vor corespunde cerințelor autorității contractate, precum și standardelor și normativelor.

Prin pct. 1 al Comunicării rezultatului procedurii nr. 282/01.02.2024 s-a făcut referire la cerința prevăzută la secțiunea III.2 din Caietul de sarcini, potrivit căreia, autoritatea contractantă admitea totuși, că asumarea acestei cerințe putea „să rezulte din anumite informații existente”, însă fără a observa că în cazul SRL asumarea acestei obligații reieșea prin urmarea exactă a cerințelor din secțiunea III.2 din

caietul de sarcini care stipulau exact ce documente trebuie depuse tocmai pentru a demonstra conformitatea materialelor.

Contestatorul consideră că abordarea autorității contractante este nelegală pentru că adaugă în mod nepermis o cerință inexistentă - aceea de a asuma „la nivel declarativ în ofertă (în mod expres)” respectarea conformității materialelor. Dacă autoritatea contractantă avea o astfel de exigență, aceasta trebuia să fie în mod expres și fără echivoc prevăzută în documentația de atribuire.

Însă, subliniază că, nu doar că o astfel de cerință nu este prevăzută în documentație, ci analiza, în integralitatea sa, a cerinței de la secțiunea III.2 din caietul de sarcini, trunchiată de autoritatea contractantă atât în solicitarea de clarificări, cât și în comunicarea rezultatului procedurii, relevă faptul că, în realitate, secțiunea III.2 din caietul de sarcini indică modul în care ofertanții trebuie să dovedească conformitatea materialelor, însă nu prin pretinsa asumare „la nivel declarativ în ofertă (în mod expres)”, ci prin prezentarea unor documente și informații precise, pe care SRL le-a prezentat.

Făcând trimitere la secțiunea III.2 din caietul de sarcini, contestatorul menționează că prin pct. 1 al răspunsului la solicitarea de clarificări a arătat că (i) autoritatea contractantă trunchiasse cerința și (ii) a indicat în mod detaliat documentele depuse în cadrul propunerii tehnice pentru dovezile de la lit. a) și b) din secțiunea 111.2 din caietul de sarcini, precizând că aspectele referitoare la lit. c) (soluția DSMB/ DSLC sau produsul ecologic echivalent) sunt tratate la pct. 4 din răspuns, deoarece fac obiectul unei clarificări separate.

Prin urmare, consideră că acest pretins motiv de respingere este în mod vădit netemeinic și nelegal, fiind pe de o parte bazat pe adăugarea unei cerințe inexistente, iar pe de altă parte având la bază ignorarea de către autoritatea contractantă a propriilor sale cerințe, pe care prezenta societate le îndeplinește cu exactitate, potrivit precizărilor din răspunsul dat.

2. Al doilea motiv de respingere a ofertei are la bază adăugarea nelegală a unei cerințe inexistente, coroborată cu ignorarea de către autoritatea contractantă a cerinței documentației de atribuire, cerință respectată de prezenta societate.

Punctul 2 al comunicării rezultatului procedurii relevă faptul că autoritatea contractantă a respins oferta pentru că nu s-au prezentat „rapoartele de inspecție pentru stațiile de producere a betoanelor și mixturilor asfaltice”, autoritatea contractantă constatând că s-a indicat în răspunsul la clarificări, paginile unde se găsește „un alt document - autorizație de mediu”.

În opinia contestatorului, abordarea autorității contractante este abuzivă. Pe de o parte „rapoartele de inspecție pentru stațiile de producere a betoanelor și mixturilor asfaltice” nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, pct. 3 din solicitarea de clarificare nr. 25/03.01.2024 neavând o bază în cerințele documentației.

Face trimitere la prevederile secțiunii III.2 din caietul de sarcini, precizând că autorizațiile stațiilor de betoane sunt autorizațiile de mediu, iar acestea au fost incluse în propunerea tehnică. Prin urmare, apreciază că a respectat această cerință.

Subliniază de asemenea că documentația de atribuire nu a solicitat nici depunerea altor tipuri de agremente, rapoarte, documente preliminare sau alte documente de natură tehnică aferente stațiilor de betoane și în niciun caz nu a solicitat depunerea „rapoartelor de inspecție pentru stațiile de producere a betoanelor și mixturilor asfaltice”, astfel încât, în opinia sa, este profund nelegală respingerea ofertei, pentru pretinsa nerespectare unei cerințe care nu se regăsește în documentația de atribuire.

3. Cel de-al treilea motiv de respingere - referitor la produsul DSMB/DSLCL sau echivalent - este de asemenea reținut în mod nefondat și profund nelegal.

Contestatorul arată că prin pct. 3 al comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu s-ar fi indicat denumirea produsului agrementat ofertat, echivalent soluției DSMB și DSLCL și că nu s-ar fi făcut „dovada îndeplinirii cerinței de a prezenta documentele solicitate pentru acesta - agrement tehnic și aviz tehnic”.

În opinia contestatorului, respingerea ofertei sale, pentru acest motiv este nelegală din mai multe motive: (a) pe de o parte este încălcat principiul tratamentului egal, pentru că la data limită de depunere a ofertelor, nu exista în România niciun produs de tipul celor solicitate (DSMB, DSLCL sau echivalent) care să dețină „agrement tehnic și aviz tehnic”; (b) pe de altă parte este excesivă și discriminatorie, pentru că produsul ofertat are marcaj „CE” fiind deci autorizat pentru folosire în Uniunea Europeană, inclusiv în România; (c) în plus are la bază și încălcări ale regulilor privitoare la conflictul de interese; (d) nu în cele din urmă se bazează și pe considerente factual nereale - respectiv pretinsa neindicare în răspunsul la clarificări, a denumirii produselor ofertate, în condițiile în care la p. 3 a răspunsului s-au indicat clar denumirile celor două produse echivalente, respectiv BIO COMPLEX W (produsul principal, pentru care am indicat și certificările CE), cu alternativa ECOENZYME - TERRAIN PLUS.

Anterior argumentării aspectelor de la lit. a) - c) de mai sus, subliniază că este fals aspectul reținut de autoritatea contractantă referitor la pretinsa neindicare în răspuns la denumirii produsului. Menționează că documentația acestor produse a fost inclusă în propunerea tehnică.

În ceea ce privește aspectele de la lit. a) - c) de mai sus, precizează că le va argumenta în ansamblu în cele ce urmează, întrucât acestea constituie grave vicii de legalitate ale respingerii ofertei sale pe acest pretins temei.

Menționează că acordurile tehnice în construcții și avizele tehnice aferente sunt emise în temeiul Regulamentului aprobat prin HG nr. 766/1997, cu modificările ulterioare, pentru produsele care nu fac obiectul unei specificații tehnice. Acordurile tehnice și avizele se emit în conformitate cu Ordinul nr. 60/2021 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului tehnic permanent pentru construcții și a comisiilor tehnice de specialitate, precum și pentru aprobarea cuantumului indemnizației de participare a membrilor în comisiile tehnice de specialitate.

Precizează că listele agrementelor tehnice avizate în anii 2021 , 2022 și 2023 se găsesc pe site-ul MDLPA <https://www.mdlpa.ro/pages/agrementetehniceconstructii.ro>. Astfel, din verificarea acestor liste, rezultă că doar produsul Dust Stop Municipal Blend (DSMB) a deținut aviz tehnic (poziția nr. 243 din Lista agrementelor tehnice avizate în 2021), însă acesta a expirat la data 15.07.2022, nemaigăsindu-se în listele ulterioare. În prezent, nici DSMB, nici DSLC și nici vreun alt produs echivalent nu are agrement tehnic valid.

Susține că în mod evident, în secțiunea aferentă inacceptabilității și neconformității ofertei câștigătoare, nici aceasta nu conținea produsul de impermeabilizare cu agrement tehnic valid. Faptul că a fost respinsă pe acest motiv doar oferta SRL constituie o încălcare gravă a egalității de tratament.

Contestatorul precizează că solicitarea expresă a produsului DSMB, DSLC, chiar dacă se indică și acceptarea unui produs echivalent, ridică suspiciuni serioase de încălcare a regulilor privitoare la conflictul de interese în condițiile în care:

- cerința privitoare la produsul ecologic echivalent este condiționată de existența agrementului unui astfel de produs, condiție imposibil de îndeplinit neexistând astfel de produse echivalente agrementate MDLPA;
- cerința a fost introdusă în Partea Scrisă a Proiectului - parte a documentației de atribuire, întocmit, în calitate de Șef de proiect de dl. ... (așa cum rezultă din paginile finale, conținând semnăturile Părții scrise);
- dl. ... este reprezentantul ofertantului câștigător (..... SRL), așa cum rezultă din Declarația de participare.
- SRL a indus în eroare autoritatea contractantă, susținând în mod nereal, că ar avea agrement pentru produsul DSMB, DSLC, în condițiile în care agrementul pe care probabil l-a prezentat este pentru o mixtură asfaltică ce conține acest produs, dar care nu îndeplinește cerința de a fi un produs ecologic (mixtura asfaltică nu este ecologică prin definiție, utilizând bitum petrolier) și nici nu se încadrează în sine în categoria „produs de impermeabilizare” la care face referire cerința;
- suspiciunea de conflict de interese rezultă din întocmirea unei cerințe imposibil de îndeplinit în litera ei și utilizarea ei ulterioară de către ofertantul reprezentat de aceeași persoană care întocmise respectiva cerință, pentru a induce în eroare autoritatea contractantă cu un produs (mixtura) care doar în aparență se încadrează în cerința respectivă.

Nu în ultimul rând, apreciază că respingerea ofertei sale, pentru acest motiv, încalcă prevederile Regulamentului UE nr. 305/2011 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 martie 2011 de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei nr. 89/106/CEE.

4. Contestatorul consideră că în mod complet nefondat autoritatea contractantă a reținut că dl., nominalizat de SRL pentru poziția de inginer/subinginer CFDP nu ar îndeplini condiția privitoare la deținerea calificării CFDP.

Menționează că prin secțiunea III.4 din Caietul de sarcini, în cadrul personalului minim, autoritatea contractantă a impus ofertanților să

asigure „c) Inginer/subinginer în domeniul CFDP” (acronim pentru „Căi Ferate Drumuri si Poduri”), sens în care, arată că pentru această poziție l-a propus pe dl., absolvent al Facultății de Căi Ferate, Drumuri, Poduri și Geodezie - profilul Construcții, specializarea „Construcții și întreținere feroviară”, în propunerea tehnică, fiind depusă diploma de subinginer.

În plus, s-a depus și Autorizația emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții, potrivit căreia dl. are calitatea de Responsabil Tehnic cu Execuția, printre altele, pentru următoarele domenii: 2.1 Construcții

rutiere și drumuri; 2.3 Construcții poduri; 3.1 Construcții căi ferate și transport urban pe șină. Potrivit art. 8 din Ordinul nr. 1895/2016, fiecare din aceste domenii de autorizare sunt parte a specializării „Căi ferate, drumuri și poduri”.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a aplicat în mod restrictiv și excesiv o interpretare proprie, neținând seama de faptul că denumirea specializărilor în construcții pe diplomele emise de unitățile de învățământ superior a cunoscut o continuă evoluție, doar în prezent purtând denumirea de ansamblu „Căi ferate, drumuri și poduri”, în timp ce, la momentul la care dl. ... a obținut diploma (1978) denumirea specializărilor era mai restrictivă.

Consideră că, în condițiile în care, specializarea respectivă este parte a domeniului CFDP și cât timp Inspectoratul de Stat în Construcții a considerat-o o calificare suficientă pentru a exercita calitatea de Responsabil tehnic cu execuția și cu privire la 2.1 Construcții rutiere și drumuri respectiv 2.3 Construcții poduri, respingerea ofertei pentru pretinsa neîncadrare a dl. ... în categoria de inginer/subinginer CFDP este excesivă și nelegală.

5. Al cincilea pretins temei este viciat de aceeași nelegalitate ca primul - contrar interpretării autorității contractante, ofertanții nu erau obligați să

depună o declarație prin care să își asume expres că cerința privitoare la depozitarea materialelor.

Arată că la pct. 5 al comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă susține, privitor la cerința referitoare la depozitarea materialelor, indicată în secțiunea IV din Caietul de sarcini: „trebuia asumată la nivel declarativ în ofertă (în mod expres) sau să rezulte din anumite informații existente”; cerința privitoare la depozitarea materialelor este cuprinsă în secțiunea IV.5 din caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că în răspunsul la clarificări, a specificat faptul că asumarea acestei cerințe rezultă din p. 1-3 ale fișierului „Plan management proiect, resurse umane și tehnice vol. 1”.

Susține că, într-adevăr, la p. 3 din acest document există secțiunea 3: „Zone de depozitare și strategia de aprovizionare cu materiale”; se arată că, în general, materialele nu vor fi depozitate pe șantier, urmând a fi aduse la momentul punerii lor în operă, „pe măsura execuției”, indicându-se și că „dacă va fi cazul, depozitarea lor urmând a se face lângă amplasamentul lucrărilor pe terenul menționat ca organizare de șantier”.

În plus, se observă că, asemenea motivului 1 de respingere, și în acest caz, autoritatea contractantă adaugă în mod nepermis o cerință inexistentă, respectiv aceea a se asuma „la nivel declarativ în ofertă (în

mod expres)” respectarea cerinței, în condițiile în care, prin depunerea ofertei, operatorul economic își însușește integral cerințele caietului de sarcini privitoare la modul de executare a lucrării.

6. În egală măsură, sunt nefondate și excesive motivele 6 și 7, prin care autoritatea contractantă reține că în propunerea tehnică nu s-ar fi indicat proceduri tehnice pentru „frezare asfalt, aducere la cotă capace cămine, impermeabilizare”, respectiv că nu s-ar fi depus PCCVI pentru „operațiunile de aducere la cotă capace cămine și impermeabilizare”.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, cerința privitoare la procedurile tehnice de execuție este prevăzută de secțiunea IV.4.1 pct. 2 lit. c) din fișa de date; prin urmare, gradul de detaliere și defalcare pe activități a procedurilor tehnice de execuție este în mod precis indicat în fișa de date, în sensul defalcării pe acele categorii de lucrări cuprinse în documentația tehnică.

Menționează că în propunerea tehnică, a depus proceduri de lucru pentru toate aceste categorii; în plus s-a urmărit și defalcarea cerințelor din Secțiunea VII - Programul Calității din Proiectul tehnic - parte scrisă (p. 166 a fișierului pdf PTDE).

Apreciază că în lipsa unei cerințe exprese de a se întocmi procedurile cu un grad de defalcare mai detaliat a categoriilor de lucrări, respingerea ofertei pentru o pretinsă lipsă a procedurilor pentru diverse operațiuni indicate de autoritatea contractantă, abia faza solicitării de clarificări încalcă principiile transparenței și tratamentului egal.

În ceea ce privește PCCVI, arată că cerința este cuprinsă în aceeași secțiune IV.4.1 pct. 2 din fișa de date, la lit. d) unde, însă, nu se mai face niciun fel de precizare cu privire la defalcarea pe categorii de lucrări, nici cu privire la gradul de detaliere a acestor categorii.

Astfel, arată că ofertanții puteau să depună un PCCVI global, pentru întreaga lucrare, însă cu respectarea cerințelor din Secțiunea VII - Programul Calității din Proiectul tehnic - parte scrisă (p. 166 a fișierului pdf). PCCVI depus de SRL - parte a Propunerii tehnice - respectă cu exactitate aceste cerințe, precum și normativele în vigoare.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul apreciază că în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă a declarat acceptabilă și conformă oferta depusă de SRL, în condițiile în care aceasta nu respectă cerințele documentației de atribuire privitoare la produsul de impermeabilizare.

Arată că la p. 13 și 23 din PTDE - Parte scrisă, se solicită ca ofertanții să folosească „pentru impermeabilizarea stratului de uzură BA 16 și împiedicarea ridicării prafului” produsul „DUST STOP MUNICIPAL BLEND (DSMB) și DUST STOP LIQUID CONCENTRATE (DSLCL) sau un produs ecologic echivalent agrementat”.

Se observă că cerința referitoare la agrementare privește produsul de impermeabilizare.

Reiterează faptul că listele agrementelor tehnice avizate în anii 2021, 2022 și 2023 rezultă că doar produsul Dust Stop Municipal Blend (DSMB) a deținut aviz tehnic (poziția nr. 243 din Lista agrementelor tehnice avizate în 2021), însă acesta a expirat la data 15.07.2022, nemaigăsindu-se în listele ulterioare, iar în prezent nici DSMB, nici DSLCL și nici vreun alt produs echivalent nu are agrement tehnic valid.

Prin urmare, cât timp (a) autoritatea contractantă a respins oferta subscrisei pentru lipsa agrementului tehnic al produsului de impermeabilizare ofertat de noi și (b) nu a verificat pentru niciun ofertant dacă produsele de impermeabilizare au marcajul CE (marcaj care asigură posibilitatea utilizării în lucrările de construcții din întreg spațiul UE), pentru egalitate de tratament se impune a se reține că nici oferta SRL nu este conformă din perspectiva lipsei agrementului tehnic pentru produsul de impermeabilizare, fiind necesară reevaluarea acesteia pentru a ca autoritatea contractantă să ceară clarificări din

perspectiva existenței marcajului CE pentru produsul de impermeabilizare oferit de acest operator economic.

În final, solicită Consiliului să rețină faptul că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice și: (a) în principal acordarea de către Consiliu, în cadrul acestei proceduri, a accesului la dosarul achiziției publice în format integral (cu privire la oferta depusă de SRL) și repunerea în termenul de contestare (cu privire la aspectele care vor reieși din studiul dosarului) de la data la care se va acorda accesul la documentele solicitate.

Prin adresa nr. 371/14.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 9501/15.02.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

I. Cu privire la criticile contestatorului referitoare la decizia de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Referitor la cerința prevăzută la secțiunea III.2 din caietul de sarcini, întrucât comisia de evaluare nu regăsit în propunerea tehnică o referire expresă sau măcar informații din care să rezulte indirect asumarea / respectarea acestei cerințe, ofertantului i-au fost solicitate clarificări însă prin răspunsul transmis, acesta nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe. Ofertantul apreciază în mod greșit că ar fi fost „adăugată în mod nepermis o cerință inexistentă - aceea de a asuma la nivel declarativ în ofertă (în mod expres) respectarea conformității materialelor”.

Autoritatea contractantă precizează că a acceptat îndeplinirea acestei cerințe și prin informații existente în propunerea tehnică din care să rezulte aceasta, nu doar printr-o declarație expresă, așa cum afirmă contestatorul; în acest sens este formulată și solicitarea de clarificări transmisă acestuia.

Consideră că este profund greșită afirmația contestatorului conform căreia aceasta ar fi o „cerință inexistentă”, din următoarele motive:

- caietul de sarcini este un document care prevede diferite cerințe/obligații privind modul de prezentare a propunerii tehnice și privind execuția lucrărilor;
- prevederile caietului de sarcini nu se reduc doar la cerințe de prezentare a anumitor documente la faza de licitație, acest document conținând și specificații tehnice și privind modul de execuție a lucrărilor. Din propunerile tehnice trebuie să rezulte asumarea / respectarea tuturor acestor cerințe;
- cerința în cauză este prevăzută în mod expres în caietul de sarcini, acesta referindu-se la o obligație care este necesar a fi asumată de ofertanți (indiferent dacă asumarea se realizează în mod expres, la nivel

declarativ, sau dacă aceasta rezultă indirect din alte informații existente);

- cerința în cauză se referă la toate materialele, nu doar la cele pentru care au existat și alte cerințe (de a prezenta diferite documente etc.)

În ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia cerința nu ar fi existat pentru că nu ar fi prevăzută în mod expres și fără echivoc în documentația de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că nu este corectă deoarece aceasta rezultă în mod clar din prevederile

documentației de atribuire, respectiv fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice;

De asemenea, conform prevederilor legale și a modelului de proces-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, aprobat prin ordin al președintelui ANAP, din documentele de evaluare trebuie să rezulte modul de îndeplinire a fiecărei cerințe din caietul de sarcini prin raportare la informații și documente existente în ofertele depuse.

2. În ceea ce privește neprezentarea de către contestator a rapoartelor de inspecție pentru stațiile de producere a betoanelor și a mixturilor asfaltice, autoritatea contractantă precizează că pentru stații, s-a solicitat dovada accesului la acestea dar și autorizațiile, respectiv acele documente în baza cărora stațiile pot funcționa în conformitate cu dispozițiile legale și normativele aplicabile. În documentația de atribuire nu s-a solicitat doar autorizația de mediu sau altă autorizație specifică.

Nefiind specificat un anumit tip de autorizație, autoritatea contractantă apreciază că se înțelege că cerința se referă la documente de autorizare (în sens larg) ale stațiilor, fără de care acestea nu pot funcționa în mod legal.

În opinia autorității contractante, cerința este clară, însă, în cazul în care ofertantul avea neclarități cu privire la documentele de autorizare/funcționare solicitate pentru stații, avea posibilitatea să solicite clarificări până la data limită de depunere a ofertelor.

Subliniază că SRL este singurul ofertant care nu a prezentat rapoartele de inspecție iar comisia de evaluare, neregăsind în ofertă rapoartele de inspecție și neavând la dispoziție un registru public pentru căutare, i-a dat posibilitatea ofertantului să le prezinte pe calea clarificărilor.

În ceea ce privește neîndeplinirea de către contestator a cerinței privind „(...) agreementul tehnic și avizul tehnic pentru soluție DSMB și DSLC sau pentru un alt produs ecologic echivalent agreementat” (pag. 3 caiet de sarcini), raportat la criticile aduse privitoare la această cerință autoritatea contractantă precizează că afirmația contestatarului conform căreia la data limită de depunere - 21.09.2023 nu exista niciun produs conform cerinței, nu este reală. În susținere, exemplifică prin extrasul din registrul public al MDLPA.

Autoritatea contractantă subliniază că marcajul „CE” are o altă semnificație față de solicitarea din documentația de atribuire; faptul că un produs are acest marcaj nu presupune că îndeplinește cerința de a fi un produs agreementat echivalent celui menționat în documentația de atribuire.

De asemenea, critica referitoare la un pretins conflict de interese este în primul rând neîntemeiată, dar și tardivă.

Astfel, arată că SRL a luat la cunoștință despre cerința din caietul de sarcini și despre conținutul proiectului tehnic (inclusiv de lista cu semnături) la data publicării documentației de atribuire iar despre participarea SRL la procedură a fost informat odată cu publicarea declarației de participare în SEAP (septembrie 2023).

Faptul că doar a indicat în ofertă denumirile a 2 produse (două soluții) - Bio Complex W și Ecoenzyme Terrain Plus, fără a prezenta documentele solicitate pentru acestea, nici măcar pe calea clarificărilor, nu este de natură a conduce la îndeplinirea cerinței. Prin neprezentarea

documentelor solicitate, comisia de evaluare nu poate verifica conformitatea respectivelor produse, raportat la cerința astfel cum a fost formulată în documentația de atribuire și care a rămas definitivă și obligatorie, atât pentru autoritate cât și pentru ofertanți, prin necontestarea ei în termenul legal de la publicarea în SEAP. Deși i s-a solicitat, contestatarul nu a precizat care este produsul ofertat care îndeplinește cerința și nici nu a prezentat documentele pe care comisia nu le-a regăsit.

Arată că „documentația acestor produse” despre care contestatorul susține că a fost inclusă în propunerea tehnică, nu este documentația solicitată prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că documentele depuse de ofertant nu au nicio relevanță raportat la cerință. Contrar afirmațiilor contestatarului, autoritatea contractantă precizează că ofertantul SRL a făcut dovada îndeplinirii, la data limită de depunere a ofertelor, a acestei cerințe.

Menționează că în condițiile în care s-a specificat că se acceptă și produse echivalente, nu se justifică „suspiciunea de conflict de interese” invocată de contestator.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că această suspiciune nu se justifică, chiar și în condițiile în care administratorul societății câștigătoare a făcut parte din echipa de proiectare, întrucât operatorii economici au avut la dispoziție aceeași documentație și aceleași informații necesare elaborării ofertelor.

Subliniază că niciun operator economic nu a contestat documentația de atribuire.

Cu privire la reglementările comunitare invocate de contestator, referitoare la condițiile armonizate pentru comercializarea produselor și la marcajele CE, autoritatea contractantă consideră că sunt în primul rând nerelevante pentru cerința în cauză și, în subsidiar, sunt tardiv invocate, acestea reprezentând critici aduse documentației de atribuire.

Cu privire la cerința ca ofertanții să dispună de un inginer/subinginer CFDP, autoritatea contractantă menționează că cerința se referă la specializarea studiilor, care se probează cu diploma de studii, și nu cu autorizația RTE sau cu alte documente.

Menționează că cerința astfel cum a fost formulată se referă la o singură specializare - CFDP și nu la mai multe specializări alternative („căi ferate” sau „drumuri și poduri”) astfel încât îndeplinirea acesteia să se facă cu oricare dintre cele două.

Arată că SRL a nominalizat o persoană cu studii în specializarea construcții și întreținere feroviară, deși obiectul contractului se referă la

lucrări de drumuri iar cerința a fost clară, așa cum au înțeles-o și toți ceilalți ofertanți.

Consideră că în cazul în care contestatorul avea nelămuriri, avea posibilitatea să solicite clarificări cu privire la modul de îndeplinire a acestei cerințe, până la data limită de depunere.

Faptul că persoana propusă este autorizată în mai multe domenii ca RTE nu are relevanță în cauză, întrucât cerința se referă la specializarea studiilor și nu la domeniile de autorizare ca RTE. Persoana

propusă nu a fost nominalizată pentru poziția de RTE, ci pentru cea de inginer/subinginer CFDP.

Autoritatea contractantă precizează că pentru verificarea îndeplinirii acestei cerințe, nu sunt necesare anumite „competențe în domeniu” sau cunoștințe tehnice, după cum pretinde contestatorul, situația persoanei numite și specializarea studiilor absolvite fiind foarte clare și nu sunt de natură a conduce la îndeplinirea cerinței.

În opinia autorității contractante, rezultă chiar din denumirea facultății absolvite de dl ... – „Facultatea de Căi Ferate, Drumuri, Poduri și Geodezie”, că la acea facultate, la acel moment, exista o specializare diferită pentru domeniul care interesează în această procedură – „drumuri”, însă dl ... a absolvit o altă specializare față de cea impusă.

În privința motivului de la pct. 2.5 din contestație, autoritatea contractantă precizează că sunt aplicabile argumentele prevăzute la pct. 1 din prezentul punct de vedere, în baza cărora solicită Consiliului să respingă contestația și pentru acest motiv.

Referitor la motivele prevăzute la pct. 2.6 din contestație (corespunzătoare motivelor 6 și 7 de respingere a ofertei, menționate în comunicarea privind rezultatul procedurii), legate de procedurile tehnice de execuție și de PCCVI, autoritatea contractantă arată că SRL justifică lipsa unor proceduri tehnice și lipsa unor categorii de lucrări din PCCVI, raportat la caietele de sarcini care au fost elaborate de proiectant și la categoriile de lucrări din Programul calității din proiectul tehnic, ignorând astfel următoarele aspecte relevante în cauză:

- conform fișei de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a prevăzut: 2. „Programul calității trebuie să cuprindă: c) procedurile tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări cuprinse în documentația tehnică”. Cerința nu s-a rezumat doar la categoriile de lucrări pentru care proiectantul a apreciat că sunt necesare caiete de sarcini sau faze determinante.
- corespondența dintre aceste categorii de lucrări și proiect este dată de faptul că acestea sunt cuprinse în obiectul contractului, sunt categorii de lucrări ce urmează a se executa în viitorul contract; aceste lucrări sunt prevăzute în documentația tehnică pusă la dispoziție ofertanților (a se vedea, cu titlu de exemplu, formularele F2 și F3).
- de asemenea, nu este relevant faptul că aceste lucrări nu sunt cuprinse în programul de calitate propus de proiectant întrucât acest document prevede doar o parte dintre lucrări, respectiv acele operațiuni pentru care au loc faze determinante sau alte verificări mai importante. Acest aspect nu poate justifica absența procedurilor tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări, după cum s-a solicitat.

- PCCVI este un document de verificare propriu (al ofertantului / executantului) în care trebuie să se regăsească toate verificările calitative ale lucrărilor pe care le realizează executantul.
- PCCVI are un caracter personalizat, dar în același timp obligatoriu în sensul că fiecare tip de lucrare este obligatoriu să fie verificată de către executant.
- Controlul de calitate realizat de executant nu se limitează doar la fazele determinante stabilite de proiectant, executantul este responsabil de verificarea calitativă a tuturor categoriilor de lucrări, chiar și în

cazurile în care este suficientă verificarea vizuală ori măsurarea și chiar dacă acestea nu au fost prevăzute în programul de calitate stabilit la nivelul proiectului tehnic ori dacă nu sunt implicați și alți factori în verificarea calității (proiectant, ISC, beneficiar).

Cu privire la criticile contestatorului ce vizează oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă la toate fazele de evaluare, întrucât nu au fost constatate neconformități iar în urma aplicării criteriului de atribuire, aceasta a fost clasată pe primul loc și declarată câștigătoare;
- cât privește cerința referitoare la produsul de impermeabilizare, ofertantul SRL a făcut dovada îndeplinirii acesteia, conform documentelor din ofertă și clarificărilor la ofertă.

Întrucât contestatorul invocă și o pretinsă restricționare nelegală a accesului la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă menționează că, la cererea acestuia, i-a acordat acces la dosarul achiziției publice, în termenul legal (cu excepția documentelor declarate și motivate ca fiind confidențiale de către ofertanți).

Autoritatea contractantă menționează că a luat în considerare declarațiile de confidențialitate care au fost motivate (inclusiv a ofertantului câștigător și a celui contestator).

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10314/19.02.2024, precizând, următoarele:

- contrar celor reținute în mod nelegal de către autoritatea contractantă, ofertanții nu erau obligați să depună o declarație distinctă prin care să își asume expres că materialele vor corespunde cerințelor autorității contractate, precum și standardelor și normativelor;
- cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, acesta are la bază adăugarea nelegală a unei cerințe inexistente, coroborată cu ignorarea de către autoritatea contractantă a cerinței documentației de atribuire, cerință respectată de către SRL;
- cel de-al treilea motiv de respingere - referitor la produsul DSMB/DSLSC sau echivalent - este de asemenea reținut în mod nefondat și profund nelegal de către autoritatea contractantă;
- în mod complet nefondat, autoritatea contractantă a reținut că dl., nominalizat pentru poziția de inginer/subinginer CFDP nu ar îndeplini condiția privitoare la deținerea calificării CFDP;
- contrar interpretării autorității contractante, ofertanții nu erau obligați să depună o declarație prin care să își asume expres cerința privitoare la depozitarea materialelor;

- în egală măsură, sunt nefondate și excesive motivele prin care autoritatea contractantă reține că în propunerea tehnică nu s-ar fi indicat proceduri tehnice pentru „frezare asfalt, aducere la cotă capace cămine, impermeabilizare”, respectiv că nu s-ar fi depus PCCVI pentru „operațiunile de aducere la cotă capace cămine și impermeabilizare”;
- în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă a declarat acceptabilă și conformă oferta depusă de SRL, în condițiile în care aceasta nu respectă cerințele documentației de atribuire privitoare la produsul de impermeabilizare.

..... SRL formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, prin adresa nr. 270/22.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 11268/22.02.2024, prin care solicită încuviințarea și admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie; respingerea ca nefondată a contestației depuse de SRL și, pe cale de consecință, menținerea raportului procedurii nr. 279/01.02.2024 și a actelor subsecvente acestuia.

În fapt, ... SRL precizează că are un interes legitim în cauză, fiind operator economic participant la procedură, în drept să formuleze cerere de intervenție voluntară potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale Codului de procedură civilă aplicabile.

Pe fondul cauzei, referitor la susținerile contestatorului referitoare la propria sa ofertă, intervenientul precizează următoarele:

- din analiza proceselor verbale de evaluare, rezultă că membrii comisiei de evaluare au fundamentat fiecare motiv de respingere a acestei oferte prin constatări punctuale privind elemente ale ofertei raportat la prevederi legale și ale documentației de atribuire;
- toate aspectele care au făcut obiectul respingerii ofertei SRL sunt susținute de cerințe ale documentației de atribuire a căror îndeplinire nu a fost probată de acest ofertant, după cum rezultă din consemnările detaliate în procesele-verbale de evaluare;
- cerința din caietul de sarcini referitoare la conformitatea tuturor materialelor ce vor fi utilizate la realizarea lucrărilor și la alte obligații ale contractantului pe timpul execuției lucrărilor; întrucât ofertantul SRL nu a clarificat cum îndeplinește această cerință, raportat la elemente existente în oferta depusă, autoritatea contractantă în mod corect a constatat neîndeplinirea cerinței și neconformitatea ofertei;
- referitor la cerința din caietul de sarcini: „Suplimentar, doar pentru betoane și mixturi asfaltice se vor prezenta: și dovada accesului la stațiile de producere a betoanelor și mixturilor asfaltice, precum și autorizațiile stațiilor” - din informațiile regăsite în procesele verbale de evaluare, contestatarul a prezentat doar autorizația de mediu (care este oricum document public, ce se regăsește pe site-ul ANPM), comisia de evaluare solicitându-i clarificări clare și explicite privind raportul de inspecție; cu toate acestea, la cererea comisiei, contestatorul nu a indicat unde se regăsește acest document și nici nu l-a depus ulterior;
- referitor la cerința privind folosirea, la execuția lucrării, a soluției DSMB și DSLC sau un alt produs agrementat echivalent, arată că atât în proiectul tehnic, cât și în caietul de sarcini s-a specificat că stratul de uzură din BA va fi impermeabilizat cu soluție DSMB și DSLC sau un alt produs ecologic echivalent agrementat și s-a solicitat, la etapa de licitație, dovada agrementării soluției de impermeabilizare ofertate; contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la

existența agrementării pentru impermeabilizarea stratului de uzură, cu soluție DSMB și DSLC sau un alt produs echivalent,

- referitor la cerința de personal minim: inginer/subinginer CFDP - persoana propusă de contestator pentru această poziție nu îndeplinește condiția de studii în specializarea impusă, aceasta absolvind „construcții feroviare”;

- cerința din caietul de sarcini referitoare la „depozitarea materialelor” – întrucât contestatorul nu a clarificat cum îndeplinește această cerință, raportat la elemente existente în oferta depusă, autoritatea contractantă

în mod corect a constatat neîndeplinirea cerinței și neconformitatea ofertei;

- cerința de a fi prezentate proceduri tehnice pentru „categoriile de lucrări cuprinse în documentația tehnică” și PCCVI - pentru o ofertă conformă (sub aspectul PCCVI), aceasta trebuie să se refere la toate lucrările a căror calitate se obligă ofertantul să o verifice, în cazul în care acesta va deveni executant; însă ofertantul SRL nu a depus o ofertă conformă sub aspectul cerințelor privind procedurile tehnice și PCCVI și încearcă să își justifice neregularitățile constatate de comisia de evaluare printr-o interpretare proprie a cerințelor respective, fără nicio susținere legală sau în legătură cu documentația de atribuire.

Cu privire la susținerile contestatorului privind oferta declarată câștigătoare, intervenientul precizează următoarele:

- cerințele „(...) stratul de uzură din BA 16 să fie impermeabilizat cu soluție DSMB și DSLC sau un alt produs echivalent” și „c) agreementul tehnic și avizul tehnic pentru soluție DSMB și DSLC sau pentru un alt produs ecologic echivalent agreementat” – precizează că a oferat soluția DSMB și DSLC la care are acces în baza unui contract de furnizare încheiat cu Sistem Construct 2007 SRL; întrucât prin soluția tehnică este prevăzută utilizarea unei soluții de impermeabilizare doar la stratul de uzură din BA 16, s-a depus agreementul tehnic corespunzător, respectiv cel pentru „mixturi asfaltice impermeabilizate cu produsele DUST STOP MUNICIPAL BLEND și DUST STOP LIQUID CONCENTRATE - agreement tehnic nr. 004-07/1659-2020 și avizul tehnic aferent; în cuprinsul acestui agreement, se menționează că este valabil pentru utilizarea mixturilor asfaltice la stratul de uzură. Întrucât comisia de evaluare a solicitat clarificări privind valabilitatea acestor documente, s-a transmis extras dintr-un registru public, disponibil pe site-ul MDLPA, de unde rezultă ca acestea erau valabile până la 25.11.2023 (ulterior depunerii ofertelor);

- referitor la invocarea de către contestatorul a unui conflict de interese, precizează că această situație în sine nu este de natură a conduce la un conflict de interese și nu există niciun impediment pentru ca SRL să participe la această procedură. Toate cerințele privind execuția lucrării și pentru elaborarea și depunerea ofertelor au fost aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, prin publicarea în SEAP.

Având în vedere documentele depuse de SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că se solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 10104/366/C1/19.02.2024, Consiliul, solicită acestuia, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca

fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii

economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

..... SRL răspunde prin adresa nr. 260/20.02.2024, înregistrată la NSC sub nr. 10793/21.02.2024, precizând că își menține declarația de confidențialitate raportat la elementele ofertei sale.

În susținerea capătului de cerere privind acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezenta contestație (preținse de la autoritatea contractantă), prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.10344/19.02.2024, contestatorul depune următoarele înscrisuri probatoare:

- Ordin de plată nr. 25 emis de Banca Transilvania, la data de 12.02.2024, în cuantum de 2.960,30 lei;
- Factura CAA 1011 din 12.02.2024, în cuantum de 2.960,30 lei.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 11301/366/C1/22.02.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 26.02.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12400/28.02.2024, ... SRL depune înscrisul intitulat „Note scrise”, solicitând respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulată de SRL, cu obligarea acesteia la achitarea costurilor aferente apărării față de cererea de intervenție.

Invocă unele argumente suplimentare, în susținerea contestației, în baza aspectelor rezultate din studierea dosarului cauzei.

Contestatorul precizează că cererea de intervenție este nefondată, iar aspectele invocate de intervenient în realitate confirmă argumentele și probele invocate în contestație.

Față de susținerile SRL din cuprinsul cererii de intervenție, contestatorul răspunde, punctual, după cum urmează:

- ofertanții nu erau obligați să depună o declarație distinctă prin care să își asume expres că materialele vor corespunde cerințelor autorității contractate, precum și standardelor și normativelor);
- referitor la susținerile din secțiunea A.b din Cerea de intervenție (referitoare la secțiunea 2.2 din contestație - și al doilea motiv de respingere a ofertei are la bază adăugarea nelegală a unei cerințe inexistente, coroborată cu ignorarea de către autoritatea contractantă a cerinței documentației de atribuire, cerința fiind respectată);

- cu privire la susținerile din secțiunea A.c din Cerea de intervenție (referitoare la secțiunea 2.3 din contestație: cel de-al treilea motiv de respingere referitor la produsul DSMB/DSLС sau echivalent), contestatorul arată că intervenientul nu aduce argumente concrete în combaterea acestei critici;
- cu privire la susținerile din secțiunea A.d din Cerea de intervenție (referitoare la secțiunea 2.4 din contestație), contestatorul reiterează faptul că în mod complet nefondat, autoritatea contractantă a reținut că dl., nominalizat de subscrisa pentru poziția de inginer/subinginer

CFDP nu ar îndeplini condiția privitoare la deținerea calificării CFDP); consideră că asemenea autorității contractante, și intervenientul face confuzie între calificarea inginerului CFDP și specializarea acestuia;

- cu privire la susținerile din secțiunea A.e din Cerea de intervenție (referitoare la secțiunea 2.5 din contestație: al cincilea pretins temei este viciat de aceeași nelegalitate ca primul - contrar interpretării autorității contractante, ofertanții nu erau obligați să depună o declarație prin care să își asume expres că cerința privitoare la depozitarea materialelor);

- cu privire la susținerile din secțiunea A.f din Cerea de intervenție - referitoare la secțiunea 2.6 din contestație consideră că, în egală măsură, sunt nefondate și excesive motivele 6 și 7, prin care autoritatea contractantă reține că în propunerea tehnică nu s-ar fi indicat proceduri tehnice pentru „frezare asfalt, aducere la cotă capace cămine, impermeabilizare”, respectiv că nu s-ar fi depus PCCVI pentru „operațiunile de aducere la cotă capace cămine și impermeabilizare”;

- cu privire la susținerile din secțiunea B din cerea de intervenție - referitoare la secțiunea 3 din Contestație, consideră că în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă a declarat acceptabilă și conformă oferta depusă de SRL, în condițiile în care aceasta nu respectă cerințele documentației de atribuire privitoare la produsul de impermeabilizare; pentru a putea observa cu claritate faptul că aspectele invocate, sunt confirmate și de susținerile intervenientei, contestatorul face un scurt rezumat al acestor susțineri, reiterând aspectele menționate deja în răspunsul său, față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

În plus, anexează prezentelor concluzii scrise, adresa P155/21295/15.02.2024, emisă de MDLPA.

Mai mult, arată că, faptul că produsele oferite de intervenient nu sunt agrementate și că nici nu s-a depus cerere de prelungire, este recunoscut de furnizorul Sistem Construct 2007 SRL, în răspunsul depus ca probă, de intervenient, astfel:

(a) La paragraful 1 se recunoaște că furnizorul deținea avize tehnice (agrementare) nu pentru produsul ecologic, ci pentru procedeul de impermeabilizare (și pentru mixturile asfaltice), conform pozițiilor 1188 și 1189 din Lista agrementelor pentru anul 2023;

(b) De asemenea, la paragraful 1 se admite că și agrementele invocate (cele de la pozițiile 1188 și 1189, care oricum nu privesc produsul ecologic de impermeabilizare, ci o mixtură asfaltică, respectiv un procedeu de lucru) au expirat la 25.11.2023, nefiind solicitată prelungirea lor (prelungire care trebuia cerută cu cel puțin 3 luni anterior expirării);

(c) La paragraful 2 se afirmă de către furnizor că s-ar fi depus cerere de agrementare la data de 20.11.2023 pentru un produs echivalent (Dust/BlokrSB) care oricum nu a fost oferat ca atare de intervenientă, dar care, oricum, nici la data depunerii ofertei, nici în prezent, nu are agrement; în plus, așa cum a rezultat din analiza dosarului achiziției, acest produs este pentru impermeabilizarea solului, nu pentru „impermeabil/zarea stratului de uzură” cum se solicită prin documentația de atribuire.

De asemenea, precizează că acordul tehnic nr. 004-07/1659-2020, depus ca probă de către intervenientă, confirmă susținerea SRL, în sensul că nu se referă, conform cerinței documentației de atribuire, la un produs ecologic pentru impermeabilizare, ci la mixturi asfaltice (acestea nefiind, nici produs de impermeabilizare, nici produs ecologic), în timp ce Acordul Tehnic nr. 004-07/1660-2020 privește un procedeu tehnic, prin urmare nici acesta nefiind produsul de impermeabilizare, ecologic, la care se referea cerința, și a cărui acordare a expirat la data de 15.07.2022, așa cum confirmă și P155/21295/15.02.2024, emisă de MDLPA.

Contestatorul precizează că aspectul conform căruia, ofertantul câștigător nu a respectat cerințele documentației de atribuire a fost confirmat și de studierea actelor de la dosarul achiziției publice, din care au rezultat următoarele:

- intervenientul a prezentat ca produs ecologic soluția DSMB și DSLC furnizată de firma Sistem Construct 2007 SRL (așa cum se indică în fișierul ofertantului numit Propunere tehnică la capitolul Surse de materiale aflat la pagina 84 a propunerii tehnice - din dosarul 4 aflat la CNSC);
- pentru produsul ecologic (soluția DSMB și DSLC), intervenientul nu a prezentat niciun document care să ateste acordarea (acordul pentru acest produs a expirat din anul 2022);
- au fost prezentate acordurile nr. 004-07/1659-2020 și 004-07/1660-2020, dar acestea nu sunt emise pentru produsul ecologic (soluția DSMB/ DSLC) ci pentru mixturi asfaltice, respectiv pentru o procedură de lucru, care nu îndeplinesc cerința documentației de atribuire (nefiind emise pentru produsul ecologic de impermeabilizare);
- autoritatea contractantă a solicitat clarificări; ofertantul declarat câștigător prin răspunsul nr. 9 din 05.01.2024 (i) a atașat un extras de pe site MLPDA cu cele două acorduri (și care nu privesc produsul ecologic de impermeabilizare); (ii) a mai depus un mesaj de la producătorul canadian Cyper Environmental prin care anunța că una din componente ecologice numită DUST STOP devine DUST BLOKR; transmite ca anexe aviz și acord tehnic pentru acest produs (DUST BLOKR - acord numit: Produs pentru impermeabilizarea și eroziunea solului DUST BLOKR - deci acesta nu este un produs de impermeabilizare pentru „impermeabilizarea stratului de uzură” așa cum s-a prezentat inițial și cum era solicitat de documentația de atribuire; (iii) de asemenea s-a prezentat un aviz și acord tehnic 004-07/1803-2023, pentru un procedeu de impermeabilizarea solului, prin urmare nu pentru „impermeabilizarea stratului de uzură”.

Argumente suplimentare, în susținerea contestației formulate, bazate pe înscrisurilor din dosarul achiziției:

- SRL este administrată de dl. ..., cel care, în calitate de șef de proiect, colaborase cu autoritatea contractantă pentru elaborarea documentației de atribuire care stă la baza acestei proceduri;
- autoritatea contractantă a încălcat obligația de a evalua cu obiectivitate ofertele, de a le trata în mod egal și a le raporta cu nepărtinire la reperul constituit de cerințele documentației de atribuire;

- un exemplu, suplimentar celui referitor la produsul de impermeabilizare, dar relevant pentru încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal, este modul în care autoritatea contractantă a tratat oferta SRL, respectiv oferta SRL, din perspectiva cerinței secțiunii III.2 lit. a) din Caietul de sarcini care, se referă expres la „autorizațiile stațiilor”. Astfel, deși intervenientul nu a depus autorizația de mediu (a depus doar rapoartele de inspecție care nu au natura unor documente de autorizare), nu doar că autoritatea contractantă a reținut ca fiind îndeplinită de către acesta, a cerinței secțiunii III.2 lit. a) din Caietul de sarcini, ci a respins pe acest motiv tocmai oferta SRL, care depusese autorizația, documentul care se încadra în cerința menționată.

Anexat notelor scrise, contestatorul depune adresa prin care solicită, suplimentar față de cheltuielile aferente soluționării contestației (pretinse de la autoritatea contractantă), obligarea intervenientului la achitarea sumei de 1.183,60 lei, reprezentând onorariu avocat, depunând următoarele înscrisuri probatoare:

- Ordin de plată nr. 33 emis de Banca Transilvania, la data de 27.02.2024, în cuantum de 1.183,60 lei;
- Factura CAA 1016 din 27.02.2024, în cuantum de 1.183,60 lei.

..... SRL depune, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12906/01.03.2024, înscrisul intitulat „Precizări la notele scrise formulate de SRL”, precizând, punctual, următoarele:

- în cererea de intervenție s-a specificat faptul că „obligația de a depune o declarație distinctă prin care ofertanții să își asume expres că materialele vor corespunde cerințelor” rezulta în mod clar din cerința prevăzută în caietul de sarcini și din modul de elaborare a propunerii tehnice, astfel cum este menționat în fișa de date a achiziției;
- raportul de inspecție pentru stațiile de betoane și de asfalt nu este un simplu document, așa cum susține contestatorul, acesta fiind obligatoriu pentru funcționarea instalațiilor, arătând dacă sunt îndeplinite sau nu condițiile privind starea tehnică și de siguranță a instalațiilor, precum și parametrii tehnico-funcționali; în situațiile în care concluziile raportului de inspecție nu sunt favorabile, în sensul că se arată neconformitatea stațiilor, acestea nu sunt autorizate să funcționeze;
- SRL a oferit soluția DSMB/DSLC pentru care a depus în oferta inițială acord tehnic și aviz tehnic (aferent mixturii asfaltice pentru că doar aceasta este suprafața care se impermeabilizează cu acest produs, conform soluției din proiectul tehnic); reiterează faptul

că există câte un acord tehnic în funcție de suprafața pe care urmează să se utilizeze soluția respectivă;

- poziția pentru care a fost nominalizată persoana în cauză (dl. ...) este de inginer/subinginer CFDP, singura condiție pe care acesta trebuia să o îndeplinească fiind aceea de studii în specializarea solicitată;
- acordurile tehnice și avizele tehnice prezentate de SRL și care sunt necesare conform proiectului tehnic (pentru stratul de uzură) erau valabile la data depunerii ofertelor, așa cum s-a

demonstrat prin actele atașate la cererea de intervenție, iar contestatorul nu contestă valabilitatea acestora;

- contestatorul arată că agreementul și avizul tehnic nr. 004-07/1581-2019 nu ar mai fi valabil din anul 2022, agreement menționat și în extrasele din adresa MDLPA, însă acest agreement se referă la soluția folosită la impermeabilizarea altor tipuri de suprafețe decât cele din proiect;
- deși folosește sintagma „argumente suplimentare” raportat la criticile formulate deja în termenul legal, se constată că, contestatorul formulează noi critici (pretinsa neîndeplinire a cerinței privind autorizația de mediu);
- referitor la autorizația de mediu, menționează că deși nu a fost inserată în ofertă, aceasta este un document public care se regăsește pe site-ul Agenției pentru Protecția Mediului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13201/04.03.2024 OANALIV SRL depune adresa P155/21295/15.02.2024 emisă de MDLPA, adresă despre care susține că, dintr-o eroare, nu a fost atașată Notelor Scrise din 27.02.2024.

Prin adresa nr. 9/09.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 9269/14.02.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209947042/1, tranzacția nr. 1422757322/197802585 din data de 09.02.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizare drumuri de interes local în, județul, cod CPV: 45233140-2 elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat .../06.09.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.491.957,31 lei fără TVA.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL a depus cererea de intervenție nr. 270/22.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 11268/22.02.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot

formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data de 12.02.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[.../00137] Contestatatie pdf.p7s”, contestația formulată de SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată, iar în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție aparținând SRL împreună cu contestația formulată de SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată în vol. 4 al dosarului cauzei, ... SRL menționează:

„(...) următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

- a. propunerea tehnică;*
- b. propunerea financiară;*
- c. răspunsurile la solicitările de clarificări care se referă la cele două părți din ofertă, menționate anterior*

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...).”

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun, în mod expres și imperativ, faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SRL, prin adresa nr. 10104/366/C1/ 19.02.2024, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înregistrări menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 260/20.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 10793/21.02.2024, formulând un răspuns generic, prin care susține, în principiu, că își menține declarația de confidențialitate, fără a administra vreun mijloc de

probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de evaluare a conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând SRL, despre care susține că nu ar fi fost verificată cu aceeași rigoare.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL, Consiliul va reține că, la capitolul III, intitulat „Cerințe specifice” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat, la punctul 2, următoarele aspecte:

„Toate materialele utilizate la realizarea lucrărilor trebuie să corespundă cerințelor autorității contractante, precum și standardelor și normativelor în vigoare.

Contractantul are responsabilitatea pentru asigurarea calității materialelor și va dovedi că materialele corespund cerințelor.

Reprezentantul autorității contractante pe șantier, respectiv dirigintele de șantier, se va asigura că materialele utilizate sunt conforme cu cele ofertate și cu documentația tehnică, având dreptul să respingă acele materiale care nu sunt conforme.

La cartea tehnică a construcției vor fi atașate toate documentele cerute de legislație și de documentația de atribuire pentru materialele utilizate (certificate de calitate, declarații de conformitate, declarații de performanță, certificate de garanție, rapoarte de încercare, etc).

La etapa de licitație, ofertantul va prezenta:

a) pentru materialele balast, piatra sparta, betoane, mixturi asfaltice:

-Sursele/furnizorii, inclusiv traseele sursă-șantier; Certificate de conformitate a controlului producției în fabrică;

- Suplimentar, doar pentru betoane și mixturi asfaltice se vor prezenta: și dovada accesului la stațiile de producere a betoanelor și mixturilor asfaltice, precum și autorizațiile stațiilor.

b) dovada accesului la un laborator autorizat de minim gradul II cu profile corespunzătoare pentru lucrările specifice din domeniul infrastructurii de transport rutier.

c) agreementul tehnic și avizul tehnic pentru soluție DSMB si DSLC sau pentru un alt produs ecologic echivalent agreementat”.

Din analiza cerințelor caietului de sarcini reproduse anterior, Consiliul reține că acestea se referă la 2 situații distincte:

- pe de o parte, stabilește în sarcina contractantului (respectiv a ofertantului desemnat câștigător, pe parcursul execuției contractului

de achiziție publică) obligația asigurării calității materialelor și a dovedirii că materialele corespund cerințelor și

- pe de altă parte, stabilește în sarcina tuturor ofertanților de a depune în cadrul ofertelor anumite înscrisuri limitativ prevăzute, respectiv:
 - o Sursele/furnizorii, inclusiv traseele sursă-șantier și certificate de conformitate a controlului producției în fabrică pentru materialele balast, piatra sparta, betoane, mixturi asfaltice;

- autorizațiile stațiilor de producere a betoanelor și mixturilor asfaltice și dovada accesului la acestea;
- acordul tehnic și avizul tehnic pentru soluție DSMB și DSLC sau pentru un alt produs ecologic echivalent acordat.

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 25/03.01.2024 prin care, la punctul 1, a reprodus partea aplicabilă contractantului din cerința anterior reprodusă, respectiv *„Toate materialele utilizate la realizarea lucrărilor trebuie să corespundă cerințelor autorității contractante, precum și standardelor și normativelor în vigoare.*

Contractantul are responsabilitatea pentru asigurarea calității materialelor și va dovedi că materialele corespund cerințelor.

Reprezentantul autorității contractante pe șantier, respectiv dirigintele de șantier, se va asigura că materialele utilizate sunt conforme cu cele oferite și cu documentația tehnică, având dreptul să respingă acele materiale care nu sunt conforme.

La cartea tehnică a construcției vor fi atașate toate documentele cerute de legislație și de documentația de atribuire pentru materialele utilizate (certificate de calitate, declarații de conformitate, declarații de performanță, certificate de garanție, rapoarte de încercare, etc)”, a menționat „(...) comisia de evaluare nu a identificat, în propunerea tehnică, elemente prin care să se verifice corespondența cu această cerință prevăzută în caietul de sarcini” și a solicitat următoarele clarificări:

„Vă solicităm să menționați care este modul de îndeplinire a acestei cerințe, respectiv care este partea din ofertă (cu indicarea paginii) de unde rezultă asumarea de către ofertant a acestei cerințe din caietul de sarcini”.

Contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 65/08.01.2024, sens în care a precizat că paragraful de la secțiunea III.2 din caietul de sarcini, a fost reprodus trunchiat în solicitarea autorității contractante, a indicat care cerințe din secțiunea III.2 se referă la obligații ale ofertantului și a enumerat fișierele în care se regăsesc informațiile solicitate a fi depuse în cadrul propunerii tehnice.

Ulterior, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 282/01.02.2024, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, menționând, printre altele, următoarele aspecte:

„Vi s-a solicitat să menționați care este modul de îndeplinire a acestei cerințe, respectiv care este partea din ofertă (cu indicarea paginii) de unde rezultă asumarea de către ofertant a acestei cerințe din caietul de sarcini.

La această solicitare, ofertantul asocierii SRL – SRL a răspuns făcând trimitere la informațiile și documentele prezentate în ofertă privind: furnizorii și modalitatea de acces la principalele materiale, autorizații și certificate de conformitate pentru principalele materiale.

Însă elementul care a făcut obiectul solicitării se referă la o altă cerință din caietul de sarcini.

Aceasta se referă la asumarea de către ofertant a unor obligații cu privire la toate materialele ce vor fi folosite la execuția lucrării.

Pentru modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe din caietul de sarcini, nu s-au solicitat anumite informații sau documente, ci aceasta trebuia asumată la nivel declarativ în ofertă (în mod expres) sau să rezulte din anumite informații existente.

Întrucât comisia nu a identificat elemente de această natură în ofertă, au fost solicitate clarificări la care nu ați răspuns concludent. Prin urmare, cerința nu este îndeplinită”.

Verificând, la rândul său, solicitarea autorității contractante și răspunsul contestatorului raportat la cerințele exprese ale documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta acestuia pe motivul pretensei lipse a asumării obligațiilor cu privire la materialele ce vor fi folosite la execuția lucrării deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat explicit, prin documentația de atribuire, depunerea unei astfel de declarații.

Totodată, se reține că art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a elabora documentația de atribuire, astfel încât, aceasta să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă, cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Regula, stabilită prin prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. (10) și (11) din HG nr. 395/2016, este că autoritatea contractantă elaborează caietul de sarcini în care descrie, prin intermediul specificațiilor tehnice, lucrările care îi sunt necesare, astfel încât, în baza acestor descrieri, operatorii economici participanți să-și poată elabora ofertele, iar, membrii comisiei de evaluare să poată verifica conformitatea ofertelor depuse prin compararea acestora cu specificațiile din caietul de sarcini, după cum dispun prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Rezultă că specificațiile din caietul de sarcini au rol dublu, atât de informare a operatorilor economici cu privire la necesitatea autorității contractante (sens în care prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 dispun în sensul informării **complete, corecte și precise** cu privire la toate aspectele aferente procedurii), cât și de etalon, la îndemâna comisiei de evaluare, pentru a verifica dacă ofertele depuse respectă cerințele și regulile stabile de către autoritatea contractantă și acceptate de operatorii economici prin depunerea ofertelor.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut „(...) pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse **acelorași condiții pentru toți ofertanții**. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze **absența riscului** de

favoritism și **de arbitrar din partea autorității contractante**. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți **să le înțeleagă conținutul exact** și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice efectiv** dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, nu prin raportare la propriile estimări cu privire la modalitatea în care le vor fi verificate ofertele, respectiv dacă ar fi sau nu oportună completarea ofertei cu declarații care, chiar dacă nu au fost solicitate inițial prin caietul de sarcini, ar putea fi cerute, ulterior, de către comisia de evaluare.

Potrivit jurisprudenței comunitare anterior iterată, evaluarea ofertelor trebuie să fie predictibilă, astfel încât ofertanții să fie în deplină cunoștință de modalitatea în care va verifica autoritatea contractantă ofertele depuse, deziderat incompatibil cu modalitatea în care a evaluat și, ulterior, respins oferta contestatorului pe motiv că nu a fost depusă o anumită declarație care, în fapt, nu a fost solicitată prin documentația de atribuire.

Din analiza prevederilor secțiunii III.2 din caietul de sarcini în integralitatea lor, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților asumarea declarativă a respectării unui anumit nivel al calității, ci a solicitat depunerea în cadrul ofertelor (sintagma din caietul de sarcini este „*La etapa de licitație, ofertantul va prezenta (...)*”) unor anumite înscrisuri expres și limitativ prevăzute, printre care nu se regăsește declarația a cărei lipsă a fost ulterior invocată de către comisia de evaluare pentru respingerea ofertei contestatorului.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Mai mult, în condițiile în care partea finală a secțiunii III.2 din caietul de sarcini enumeră expres ce înscrisuri trebuie depuse în cadrul ofertei iar acestea se referă la principalele materiale utilizate pentru construcția de drumuri (balast, piatra sparta, betoane, mixturi asfaltice, soluție DSMB și DSLC), nu este clar rolul unui înscris suplimentar prin care să fie dublată la nivel strict declarativ îndeplinirea cerinței.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind primul motiv de respingere al ofertei sale.

Critica anterior menționată este în strânsă legătură cu cea de la punctul 5 deoarece, în ambele situații, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului motivat de împrejurarea că acesta nu și-ar fi asumat declarativ obligația respectării anumitor rigori (în ceea ce privește calitatea materialelor – punctul 1 și în ceea ce privește depozitarea – punctul 5), ignorând faptul că autoritatea nu a impus prin

documentația de atribuire depunerea unei anumite declarații sau menționarea unei anumite fraze/sintagme în cadrul ofertelor.

Totodată, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei sale deoarece, astfel cum, în mod corect, susține acesta, autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire depunerea rapoartelor de inspecție pentru stațiile de producere a betoanelor și mixturilor de asfaltice, ci doar a autorizațiilor acestora iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a răspuns concludent, indicând locul din

oferta sa unde se regădesc autorizațiile stațiilor, respectiv autorizațiile de mediu ale acestora.

Consiliul subliniază faptul că, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, rolul solicitărilor de clarificare pe care le poate formula comisia de evaluare nu este suplimentarea cu cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire, ci lămurirea unor aspecte din cuprinsul ofertei, necesare pentru evaluarea acestora din urmă.

Rezultă că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita, în etapa de evaluare a ofertelor, rapoartele de inspecție pentru stațiile de producere a betoanelor și mixturilor asfaltice și nici de a respinge oferta contestatorului pentru lipsa acestor înscrisuri, pentru simplul motiv că documentația de atribuire nu a conținut nicio cerință clară, expresă privind obligativitatea depunerii acestor rapoarte.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat în cadrul prezentei proceduri de atribuire principiul tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că a desemnat drept admisibilă și câștigătoare oferta SRL în care nu se regăsește nicio autorizație privind stațiile de beton și de producere a mixturilor asfaltice, ci se regădesc doar rapoarte de inspecție a stațiilor respective.

Or, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante are obligația de a verifica ofertele depuse prin compararea acestora cu cerințele documentației de atribuire, nu prin comparația uneia dintre ofertelor între ele.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, scopul activității de evaluare a ofertelor este selectarea acelor care respectă toate cerințele documentației de atribuire, astfel încât, în urma aplicării criteriului de atribuire să poată fi desemnată, dintre acestea, oferta câștigătoare.

Trecând peste aceste considerații preliminare, care urmează modalitatea în care au expus părțile prezentei cauzei argumentele referitoare la autorizațiile stațiilor de beton și mixtură asfaltică, Consiliul urmează a reține că, prin natura lor, autorizațiile aferente stațiilor de producere a betonului și mixturilor asfaltice reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. j) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului”* coroborat cu art. 172 alin. (1) lit.

c) din același act normativ, potrivit căruia: „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea tehnică și profesională”.

De asemenea, Consiliul reține, drept relevante, în soluționare, prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „**Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare**”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că **locul în care trebuie menționate**

criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat/de concurs**, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind prezentarea autorizațiilor stațiilor de producere a betonului și mixturilor asfaltice, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor înscrisuri, iar, autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor autorizații.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul anunțului de participare

simplificat nu au fost impuse participanților anumite cerințe de calificare, aparține autorității contractante.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

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

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

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea deținerii anumitor înscrisuri/autorizații necesare executării lucrărilor, **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar, că, în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea autorizațiilor stațiilor de producere a betonului și mixturilor asfaltice și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor, în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare, mențiunile similare din caietul de sarcini și care nu se regăsesc în anunțul de

participare simplificat fiind clauze nescrise atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-295/20**, astfel:

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. **În schimb, el poate aștepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului.** Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. **În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.**

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă **trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.**

Prin urmare, constatând caracterul de clauză nescrisă a cerinței privind autorizațiile stațiilor de producere a betoanelor și amestecurilor asfaltice, prevăzute doar în caietul de sarcini fără a fi preluate și în anunțul de participare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge niciuna dintre oferte pentru lipsa acestor înregistrări, motiv pentru care va admite critica contestatorului privind motivul 2 de respingere a ofertei sale și va respinge, ca neîntemeiată critica similară, formulată de către acesta cu privire la lipsa autorizațiilor stațiilor de beton și amestecuri asfaltice din oferta intervenientului.

Continuând analiza criticilor contestatorului cu cea de la punctul 4, aferentă personalului nominalizat pentru executarea contractului solicitat în mod impropriu de autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini fără a fi preluată în anunțul de participare simplificat, Consiliul reține, suplimentar considerentelor anterioare referitoare la clauzele nescrise, care sunt pe deplin aplicabile, și incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”;
- art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre

următoarele informații și documente (...) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”;

- art. 32 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016: „(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract”.

Din analiza prevederilor legale anterior reproduse, Consiliul reține că, în etapa de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de opta pentru utilizarea informațiilor despre personal, astfel:

- fie ca cerință de calificare în cadrul anunțului de participare simplificat (situație în care sunt aplicabile în integralitate considerentele anterior reținute);

- fie în cadrul factorilor aferenți criteriului de atribuire, situație în care cerințele cu privire la înscrisurile care trebuie prezentate pentru respectivul personal se pot regăsi și în caietul de sarcini.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă nu a folosit documentele aferente șefului de șantier factor al criteriului de atribuire, situație în care, având în vedere caracterul de cerințe de calificare al cerințelor cu privire la șeful de șantier, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora ***„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.***

Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care sunt formulate de către autoritatea contractantă în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice

anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare și specificațiile tehnice din caietul de sarcini există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi

oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență ar fi cu atât mai mult vizibilă în cazul procedurilor de atribuire publicate în JOUE, deoarece, în această situație, formularul de propunere tehnică nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

Mai mult, Consiliul reține că, deși informațiile anterior menționate, solicitate exclusiv prin caietul de sarcini, sunt considerate clauze nescrise, conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestatorul a nominalizat drept șef de șantier un subinginer în domeniul CFDP (acronim de la Căi Ferate, Drumuri și Poduri), aspect care rezultă din denumirea facultății menționată pe diplomă, respectiv facultatea de Căi ferate, drumuri, poduri și geodezie al Institutului de Construcții București.

Împrejurarea că, pe diploma emisă în anul 1979, se menționează specializarea „*Construcții și întreținere feroviară*” nu contravine vreunei cerințe din documentația de atribuire, motivat de faptul că nu a fost solicitată dovedirea vreunei specializări în domeniul construcțiilor rutiere, ci a fost permisă nominalizarea oricărui absolvent din domeniul CFDP.

Or, câtă vreme nu a fost formulată prin documentația de atribuire (în speță, prin anunțul de participare simplificat) o cerință de calificare atât de detaliată, privind specializarea persoanei desemnată șef de șantier, autoritatea contractantă nu avea temei pentru respingerea vreunei oferte pe motivul lipsei unor astfel de informații, critica de la punctul 4 urmând a fi admisă.

Mai mult, și în cazul punctul 4, autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului prin compararea acesteia, în mod neîntemeiat, cu celelalte oferte depuse, aspect care rezultă din sintagma „*Contrar afirmațiilor dvs., sintagma CFDP desemnează o specializare, după cum rezultă din alte diplome ale unor ingineri CFDP depuse în cadrul procedurii*” regăsită adresa de comunicare a rezultatului prin care a fost respinsă oferta contestatorului.

Pe de altă parte, în ceea ce privește critica de la punctul 3 și cele de la punctele 6, 7 și 8, acestea se referă la îndeplinirea sau nu a unor specificații tehnice din caietul de sarcini, astfel cum sunt acestea definite la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „*Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*”.

În acest sens, Consiliul va reitera faptul că, la secțiunea III „Cerințe specifice”, punctul 2 referitor la materialele utilizate, autoritatea

contractantă a precizat că *„La etapa de licitație, ofertantul va prezenta: (...) c) agrementul tehnic și avizul tehnic pentru soluție DSMB si DSLC sau pentru un alt produs ecologic echivalent agrementat”*.

Motivul concret pentru care a fost inclusă această cerință în caietul de sarcini se regăsește la pag. 23 din proiectul tehnic (pag. 28 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul *„[.../00007] PTDE parte scrisa.pdf.p7s”*), astfel:

„Pentru impermeabilizarea stratului de uzura din BA 16 și împiedicarea ridicării prafului se va folosi produsul DUST STOP

MUNICIPAL BLEND (DSMB) și DUST STOPT LIQUID CONCENTRATE (DSLQ) sau un produs ecologic echivalent agrementat. În urma aplicării soluției din apă - DSMB + DSLQ, aceasta pătrunde la nivel microscopic în structura mixturii asfaltice unde creează o peliculă plastifiată ce sigilează fisurile și porii, împiedicând astfel pătrunderea apei. În urma frecării pneurilor pe suprafața de rulare se creează un fenomen electrostatic ce încarcă particulele de praf ținându-le pe sol și împiedicând ridicarea prafului în atmosferă.

Pentru aplicarea acestei soluții de impermeabilizare se vor respecta indicațiile agrementului tehnic al produsului utilizat".

Consiliul reține că, atât la data organizării prezentei proceduri de atribuire cât și la data pronunțării prezentei, agrementarea tehnică în construcții era și, respectiv, este reglementată prin anexa nr. 5 la HG nr. 766/1997 care stabilește, la art. 2 alin. (1) că „**Agrementul tehnic în construcții este o componentă a sistemului calității în construcții și reprezintă evaluarea tehnică favorabilă, concretizată într-un document scris, asupra aptitudinii de utilizare în conformitate cu cerințele fundamentale aplicabile construcțiilor prevăzute la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, a unor produse sau seturi, denumite în continuare produse pentru construcții, care nu fac obiectul unei specificații tehnice. **Agrementul** tehnic în construcții **stabilește**, în conformitate cu art. 12 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, republicată, **condițiile de fabricație, de transport, de depozitare, de punere în operă și de întreținere a acestora**".**

Totodată, se reține că alin. (2) al aceleiași norme juridice statuează în sensul că „*Specificațiile tehnice sunt:*

a) specificații tehnice armonizate, care cuprind standardele europene armonizate și documentele de evaluare europene;

b) specificații tehnice nearmonizate, care cuprind standardele și documente de standardizare internaționale, standardele și documente de standardizare europene nearmonizate adoptate de Asociația de Standardizare din România la nivel național, precum și standardele române originale".

Forma actuală a regulamentului privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții (anexa 5 la HG nr. 766/1997) a fost actualizată/stabilită prin Hotărârea nr. 750/2017, aceasta introducând, printre altele, definiția actuală a agrementului tehnic în construcții și trimiterile către standardele europene.

Motivele reformulării definiției agrementului și a introducerii trimiterilor către standardele europene armonizate și nearmonizate se regăsesc în Nota de fundamentare la Hotărârea Guvernului nr. 750/2017, disponibilă spre consultare publică pe pagina internet oficială

a Guvernului României la adresa internet <https://www.gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-hg-nr-750-11-10-2017&page=9>, relevant în soluționarea contestației fiind faptul că modificările au vizat *„armonizarea (...) cu prevederile Regulamentului (UE) nr. 305/ 2011 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 martie 2011 de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului”*.

Rezultă că în anul 2017 a fost actualizată reglementarea națională a agrementului tehnic pentru construcții, în scopul armonizării acesteia cu prevederile comunitare incidente, reprezentate de Regulamentului (UE) nr. 305/ 2011 (act normativ invocat de către contestator și care are caracter obligatoriu în România, conform prevederilor art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia regulamentul se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține prevederile art. 4 și 6 din Regulamentului (UE) nr. 305/ 2011 care reglementează Declarația de performanță emisă pentru produsele pentru construcții astfel:

„Articolul 4 - Declarația de performanță

(1) Atunci când un produs pentru construcții face obiectul unui standard armonizat sau este conform cu o evaluare tehnică europeană care a fost eliberată pentru acesta, fabricantul întocmește o declarație de performanță pentru acesta în momentul în care este introdus pe piață.

(2) Atunci când un produs pentru construcții face obiectul unui standard armonizat sau este conform cu o evaluare tehnică europeană care a fost eliberată pentru acesta, se pot furniza informații sub orice formă referitoare la performanța acestuia în ceea ce privește caracteristicile esențiale, astfel cum sunt definite în specificațiile tehnice armonizate aplicabile, numai dacă acestea sunt incluse și specificate în declarația de performanță, cu excepția cazurilor în care, în conformitate cu articolul 5, nu s-a întocmit nicio declarație de performanță.

(3) Prin întocmirea declarației de conformitate, fabricantul își asumă responsabilitatea pentru conformitatea produsului pentru construcții cu performanța declarată. În lipsa unor indicii obiective în sens contrar, statele membre presupun că declarația de performanță întocmită de fabricant este exactă și fiabilă

(...)

Articolul 6 - Conținutul declarației de performanță

(1) Declarația de performanță exprimă performanța produselor pentru construcții în ceea ce privește caracteristicile lor esențiale, conform specificațiilor tehnice armonizate relevante.

(2) Declarația de performanță conține în special următoarele informații:

(a) referința produsului-tip pentru care a fost întocmită declarația de performanță;

(b) sistemul sau sistemele de evaluare și de verificare a constanței performanței produsului pentru construcții, astfel cum se prevede în anexa V;

(c) numărul de referință și data eliberării standardului armonizat sau a evaluării tehnice europene care a fost utilizată pentru evaluarea fiecărei caracteristici esențiale;

(d) după caz, numărul de referință al documentației tehnice specifice utilizate și cerințele pe care fabricantul susține că produsul le respectă.

(3) În plus, declarația de performanță cuprinde:

(a) utilizarea preconizată sau utilizările preconizate ale produsului pentru construcții, în conformitate cu specificația tehnică armonizată aplicabilă;

(b) lista caracteristicilor esențiale, astfel cum sunt stabilite în specificația tehnică armonizată pentru utilizarea preconizată sau utilizările preconizate declarate;

(c) performanța cel puțin a uneia dintre caracteristicile esențiale ale produsului pentru construcții, relevante pentru utilizarea preconizată sau utilizările preconizate declarate;

(d) după caz, performanța produsului pentru construcții, pe niveluri sau clase, sau sub formă descriptivă, dacă este necesar pe baza unui calcul, în ceea ce privește caracteristicile esențiale stabilite în conformitate cu articolul 3 alineatul (3);

(e) performanța acelor caracteristici esențiale ale produsului pentru construcții care sunt legate de utilizarea sau utilizările preconizate, luând în considerare dispozițiile legate de utilizarea sau utilizările preconizate acolo unde fabricantul intenționează să pună la dispoziție pe piață produsul pentru construcții;

(f) pentru caracteristicile esențiale enumerate, pentru care nu este declarată niciun fel de performanță, acronimul „NPD” (nicio performanță determinată);

(g) atunci când produsul a făcut obiectul unei evaluări tehnice europene, performanța, pe niveluri sau clase, sau într-o descriere, a produsului pentru construcții în ceea ce privește toate caracteristicile esențiale cuprinse în evaluarea tehnică europeană corespunzătoare.

(4) Declarația de performanță se întocmește conform modelului care figurează în anexa III.

(5) Informațiile menționate la articolul 31 sau, după caz, la articolul 33 din Regulamentul (CE) nr. 1907/2006 se furnizează împreună cu declarația de performanță”.

Totodată, Consiliul va reține ca deosebit de relevante prevederile art. 8 alin. (2) din același Regulament, potrivit cărora „Marcajul CE se aplică pe acele produse pentru construcții pentru care fabricantul a întocmit o declarație de performanță în conformitate cu articolele 4 și 6.

Dacă o declarație de performanță nu a fost întocmită de către fabricant conform articolelor 4 și 6, marcajul CE nu se aplică.

Prin aplicarea sau dispunerea aplicării marcajului CE, fabricanții arată că își asumă responsabilitatea pentru conformitatea produsului pentru construcții cu performanța sa declarată, precum și pentru respectarea de către acesta a tuturor cerințelor aplicabile prevăzute în

prezentul regulament și în alte acte legislative de armonizare relevante ale Uniunii care prevăd aplicarea marcajului.

Normele privind aplicarea marcajului CE prevăzute de alte acte din legislația de armonizare relevante a Uniunii se aplică fără a aduce atingere dispozițiilor prezentului alineat”.

Consiliul reține că asocierea SRL – SRL a propus în cadrul prezentei proceduri de atribuire un produs pentru impermeabilizarea asfaltului provenind din Slovenia pentru care nu a fost în măsură să furnizeze un agrement național însă a atașat în cadrul

propunerii tehnice înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 4, 6 și 8 din Regulamentul UE nr. 305/2011, inclusiv certificat de conformitate, poza după marcajul CE, declarație de conformitate etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența prevederilor art. 8 alin. (4) din Regulamentul UE nr. 305/2011 potrivit cărora *„Pe teritoriul lor sau aflat sub responsabilitatea lor, statele membre nu interzic și nici nu împiedică punerea la dispoziție pe piață sau utilizarea produselor pentru construcții purtătoare ale marcajului CE în cazul în care performanțele declarate corespund cerințelor privind utilizarea respectivă în statul membru vizat”*.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător aceste prevederi legale comunitare deoarece a respins oferta contestatorului fără să efectueze nicio comparație între performanțele declarate de producătorul din Slovacia și mențiunile din caietul de sarcini detaliate la pag. 23 din proiectul tehnic, alegând să respingă în mod superficial și neîntemeiat oferta contestatorului pentru simplul motiv că nu a depus un acord național, ignorând cu desăvârșire obligațiile asumate de către România prin aderarea la Uniunea Europeană, inclusiv cele prevăzute la 148 alin. (2) din Constituția României, potrivit cărora *„Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind respingerea ofertei sale pe motivul acordării soluției de impermeabilizare a asfaltului.

Pe de alt parte, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind acordurile produsului de impermeabilizare din oferta câștigătoare deoarece, astfel cum recunoaște SRL, produsul din oferta intervenientului este exact cel solicitat de autoritatea contractantă prin proiectul tehnic și caietul de sarcini iar împrejurarea că respectivul ofertant a depus acorduri pentru mixtură impermeabilizată și pentru procedura de impermeabilizare este datorată unor motive obiective, respectiv modul în care a fost elaborat dosarul în vederea acordării și nu poate fi imputat respectivului ofertant, scopul final urmărit de autoritate, respectiv utilizarea unui material de impermeabilizare de calitate fiind asigurat prin prezentarea celor 2 acorduri.

În final, Consiliul va admite criticile contestatorului privind motivele de respingere 6 și 7-8 deoarece procedurile tehnice depuse de către acesta în ofertă respectă cerința de la secțiunea IV.4.1 Modul de

prezentare al propunerii tehnice din fișa de date „Programul calitatii trebuie sa cuprindă (...) procedurile tehnice de executie pentru categoriile de lucrari cuprinse in documentatia tehnica”, în sensul că asocierea SRL – SRL a depus proceduri tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări detaliate în proiectul tehnic (a se vedea, în acest sens, lista de la pag. 34 din proiectul tehnic, aflată la pag. 39 din fișierul pdf „[.../00007] PTDE parte scrisa.pdf.p7s” din SEAP) iar pentru PCCVI, autoritatea contractantă s-a mulțumit să formuleze la aceeași secțiune din fișa de date o simplă și laconică cerință de forma „Programul

calității trebuie să cuprindă (...) d) PCCVI”, fără a impune o anumită structură minimală pentru aceste înscrisuri, situație în care pretenția ca PCCVI să conțină anumite înscrisuri specifice și, implicit, respingerea ofertei datorită neprezentării acestora apare ca fiind neîntemeiată.

Având în vedere aspectele enumerate anterior, precum și influența evidentă pe care a avut-o administratorul intervenientului în elaborarea proiectului tehnic, în cadrul căruia a avut calitatea de șef de proiect, Consiliul reține modalitatea pârinitoare și nelegală în care au fost evaluate cele 2 oferte motiv pentru care, luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propriei sale oferte iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă contestatorului și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL – SRL, de la etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din actul normativ anteprecizat, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile din contestația formulată de SRL privind oferta desemnată câștigătoare iar, pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție formulată de SRL.

Având în vedere admiterea în parte a contestației formulată de SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către acesta, în cuantum de 2.960,30 lei, reprezentând onorariu asistență juridică, cheltuieli dovedite cu factura fiscală seria CAA nr. 1011/12.02.2024 în valoare de 2.960,30 lei, emisă de „Codescu A Alexandru” – Cabinet de avocat, achitate cu ordin de plată în data 12.02.2024.

Referitor la solicitarea contestatorului SRL de obligare a intervenientului SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 Cpc, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, ... SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că, pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci, mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte, pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Cpc, fiind explicite în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși, devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Cpc, totuși, acesta nu a invocat și nu putea invoca, nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”* sau *„parte în culpă”*, ci, sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Cpc, astfel încât, acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora către partea care a câștigat procesul, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului de obligare a intervenientului la plata de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propriei sale oferte iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă contestatorului și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL – SRL, de la etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondate, criticile din contestația formulată de SRL privind oferta desemnată câștigătoare iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în cuantum de 2.960,30 lei.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului de obligare a intervenientului la plata de cheltuieli de soluționare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 40 (patruzeci) pagini