

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. 1340/C1/1144, 1197, 1409

Data: 15.06.2023

Prin contestația nr. 74/28.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22914/28.04.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în -, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4A/88765/21.04.2023 și a raportului procedurii nr. 4A/88763/21.04.2023, emise de către autoritatea contractantă SA -, cu sediul în, .., sector 6, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Acord cadru de lucrări având ca obiect – Întreținere curentă pe timp de vară – parte carosabilă, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare, anul I- anul IV, ... – Lot Secția Autostrăzi A1”, cod CPV 45233139-3, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 4A/88765/21.04.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii și a Raportului procedurii nr. 4A/88763/21.04.2023, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de SRL, cât și a tuturor proceselor verbale intermediare care au stat la baza emiterii actelor contestate și a tuturor actelor subsecvente acestora;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații constând în onorariu avocațial.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23568/03.05.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., .., având cod unic de înregistrare,

înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4A/88766/21.04.2023 și a raportului procedurii nr.4A/88763/21.04.2023, s-a solicitat:

- anularea deciziei de respingere a ofertei, comunicată prin adresa nr. 4A/88766/21.04.2023, precum și orice act subsecvent acesteia, inclusiv a raportului procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, luând în considerare caracterul admisibil al ofertei SC SRL.

Prin contestația nr. 85/24.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28127/24.05.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în -, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva procesului verbal nr. 4A/88748/21.04.2023 privind evaluarea finală a documentelor în susținerea DUAЕ, cât și a procesului verbal nr. 4A/88468/20.03.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea în parte a procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/ 88748/21.04.2023 privind evaluarea documentelor prezentate în susținerea DUAЕ, cât și a procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/88468/ 20.03.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de SRL, cât și tuturor actelor subsecvente acestuia; în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date.

Prin adresa nr. 910/05.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, .., formulează cerere de intervenție, în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. 1144/2023, prin care solicită admiterea acesteia; respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1144/2023 și nr. 1197/2023 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL formulează contestația nr. 74/28.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

22914/28.04.2023, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4A/88765/21.04.2023 și a raportului procedurii nr.4A/88763/21.04.2023, solicitând: anularea adresei nr. 4A/88765/21.04.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii și a Raportului procedurii nr. 4A/88763/ 21.04.2023, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de SRL, cât și a tuturor proceselor verbale intermediare care au stat la baza emiterii actelor contestate și a tuturor actelor subsecvente acestora; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu respectarea prevederilor

legale și a documentației de atribuire, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații constând în onorariu avocațial.

Preliminar, contestatorul precizează că ulterior emiterii comunicării privind rezultatul procedurii, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, prin adresa nr. A274/24.04.2023, cerere care însă, a fost admisă doar formal, întrucât autoritatea contractantă nu a permis accesul la oferta tehnică și financiară declarată câștigătoare, accesul fiind permis doar pentru declarația DUAE blurată.

Apreciază astfel că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la dosarul achiziției publice, ofertantul declarat câștigător, nedovedind confidențialitatea ofertei sale, invocând în acest sens, prevederile art. 57 alin. (1) și alin. (4) din legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența CNSC și jurisprudența CJUE.

Menționează de asemenea că nepermiterea studierii proceselor intermediare întocmite de autoritate, ca urmare a evaluării tehnice și financiare este nelegală, întrucât actele întocmite de autoritatea contractantă nu pot fi declarate ca fiind confidențiale.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul consideră că aceasta nu respectă prevederile Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, PCT, privind Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.

Astfel, arată că, din prevederile fișei de date a achiziției, rezultă că ofertanții trebuie să completeze în cadrul DUAE informații cu privire la modalitatea de deținere a utilajelor minime solicitate, iar ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, trebuie să prezinte la solicitarea autorității, documente din care să rezulte modalitatea de deținere. Pentru îndeplinirea acestei cerințe ofertantul declarat câștigător a prezentat pentru o parte din utilajele menționate în DUAE contracte de închiriere, iar pentru altele facturi de achiziție.

Contestatorul precizează că din documentele prezentate nu rezultă îndeplinirea respectivei cerințe având în vedere faptul că pentru utilajele /echipamentele din dotare proprie facturile prezentate nu fac dovada deținerii respectivelor bunuri la data depunerii ofertei, în mod concret ofertantul trebuia să prezinte listele de inventar sau fișele mijloacelor fixe care fac dovada deținerii la momentul depunerii ofertelor. Toate obiectele de inventar și mijloacele fixe se înregistrează în contabilitate potrivit art. 6, art. 7, art. 12 și 13 din Legea contabilității nr. 82/1991. Nu în ultimul rând subliniază faptul că factura de achiziție nu reprezintă dovada deținerii respectivelor utilaje/echipamente fără ca

respectivale bunuri să fie înregistrate în contabilitate, întrucât respectiva factură poate fi ulterior stornată sau neachitată și implicit bunul nelivrat sau bunul respectiv poate fi vândut deci nu se mai afla în proprietatea ofertantului.

Prin urmare, consideră că documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător nu sunt în măsură să demonstreze îndeplinirea cerinței astfel cum a fost prevăzută prin fișa de date cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, PCT. privind Informații si/sau

nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.

Totodată, contestatorul precizează la Cap. III.1.3.a) pct. Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate în fișa de date se prevede printre utilajele/echipamentele de care trebuie să dispună, faptul că ofertanții trebuie să facă dovada că dețin sau dispun de o stație de mixtură asfaltică cu raport de inspecție valabil + Anexe și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică; de asemenea, în ceea ce privește modul de îndeplinire al acestei cerințe, prin fișa de date a achiziției, se prevede în mod expres faptul că pentru echipamentul stație de mixtură asfaltică se va prezenta și raport de inspecție valabil + Anexa și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică.

Așadar, rezultă că, la momentul depunerii ofertelor, operatorii economici participanți la procedură trebuie să facă dovada deținerii echipamentului stației de preparare a mixturii asfaltice și să prezinte Raportul de inspecție valabil însoțite de anexele aferente cât și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică.

Precizează că din informațiile comunicate de ofertantul declarat câștigător în cadrul DUAE rezultă că stația de mixtură asfaltică este închiriată de la o anumită societate potrivit contractului de închiriere al cărui număr a fost anonimizat din motive de confidențialitate.

Contestatorul susține că, contractul de închiriere menționat în DUAE pentru stația de preparare a mixturii asfaltice este încheiat cu .., implicit Certificatele de conformitate al Controlului Producției în fabrica sunt pe numele .., respectiv certificatele nr. 2003-CPR-551 și 2003-CPR-552, deși acestea ar fi trebuit să aparțină producătorului mixturii asfaltice (în speță).

Consideră că prin prezentarea Certificatului de conformitate al Controlului Producției în fabrică emis pe numele .., ofertantul nu a respectat cerința impusă în documentația de atribuire.

Arată că, analizând site-ul oficial al societății .. SRL se constată faptul că certificatul de conformitate nr. 2003-CPR-551 și nr. 2003-CPR-552 sunt emise pe numele .. pentru produsele fabricate de acesta. În acest context, certificatul prezentat atestă conformitatea mixturilor asfaltice fabricate de către .. din materiale achiziționate de la proprii furnizori, în baza rețetelor proprii aprobate de organisme abilitate, cu ajutorul stației de mixturi asfaltice pe care o deține și nicidecum conformitatea mixturilor asfaltice fabricate de către SRL cu ajutorul stației de preparare a mixturilor asfaltice închiriată de la ...

În susținerea acestei afirmații precizează faptul că, pentru demonstrarea cerinței prevăzută prin fișa de date privind deținerea unei

stații de preparare a mixturilor asfaltice, ... SRL a prezentat un contract de închiriere pentru acest utilaj încheiat cu .. și nicidecum un contract de furnizare prin care să achiziționeze de la .. materialul mixtură asfaltică necesar executării lucrărilor.

Astfel, arată că prin închirierea doar a utilajului stație de preparare a mixturilor asfaltice ofertantul SRL urmează să folosească acest utilaj la prepara mixturii asfaltice necesare executării contractelor cu materialele achiziționate de la proprii furnizori cu care are contracte pentru bitum, filer, agregate pe baza propriilor rețete aprobate de

organisme acreditate, context în care acest ofertant nu utilizează pentru execuția contractelor ce fac obiectul prezentei procedurii, asfalt fabricat de .. ci utilizează asfalt produs chiar de el cu ajutorul stației închiriate de la ...

Prin urmare, rezultă că materialul mixtură asfaltică produs de SRL cu ajutorul utilajului/stației de preparare a mixturilor asfaltice închiriat de la .., nu poate fi certificat pentru conformitate printr-un certificat emis pentru proprietarul utilajului/echipamentului ci trebuie certificat pentru conformitate printr-un certificat emis pentru producătorul (fabricantul) respectivei mixturi asfaltice, conform prevederilor Regulamentului 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.

În susținere, contestatorul invocă prevederile art. 6 din HG nr. 668/2017 și SREN 13108-21.

Prin urmare, în contextul în care documentația de atribuire prevede în mod expres prezentarea Certificatului de conformitate al controlului producției în fabrică, contestatorul consideră că certificatul prezentat de ofertantul câștigător nu este în măsură să demonstreze îndeplinirea cerinței, întrucât din acesta rezultă performanțele și conformitatea produselor fabricate de .. și nicidecum de SRL.

Nu în ultimul rând subliniază faptul că în cadrul draft-ului de contract subsecvent postat pe SEAP, cap. XVII - Recepția Lucrărilor, la art. 17.1 se precizează că în vederea efectuării recepției, executantul, va trebui să prezinte: „documente care atestă calitatea materialelor, declarații de conformitate, certificate de calitate, rapoarte de încercare (...)”.

Concluzionând, susține că cerința din fișa de date privind deținerea/disponerea de către ofertant a certificatului de conformitate al controlului producției în fabrică nu este îndeplinită, întrucât din informațiile comunicate prin DUAE cât și din documentele prezentate în susținerea acestuia rezultă că certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică este emis pe numele proprietarului stației de preparare a mixturii asfaltice (..) și nicidecum pe numele ofertantului SRL, producătorului materialului de mixtură asfaltică în stația închiriată de la ...

În continuare, contestatorul susține că din informațiile comunicate prin DUAE și în documentele prezentate în susținerea acestuia, ofertantul declarat câștigător:

- nu face dovada că utilajul - Repartizator finisor pentru mixturile asfaltice este prevăzut cu sistem de nivelare automat;

- nu face dovada că utilajul - Compactor cu rulouri netede are capacitatea de 120kN;
- nu face dovada că utilajele - Autobasculante cu bena acoperita cu prelata (pentru transportul mixturilor asfaltice).

Totodată, precizează că ofertantul declarat câștigător nu respectă prevederile din fișa de date IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice coroborat cu pct. 3 - Descrierea lucrărilor din caietul de sarcini, arătând că nu a tratat în cadrul acestui capitolului Descrierea lucrărilor, toate operațiunile care trebuiau a fi oferite și nu a adaptat aceasta

descriere prezentei proceduri, în cadrul acesteia regăsindu-se specificații referitoare la lucrări/activități și materiale care nu fac obiectul prezentului acord cadru.

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante prin care oferta depusă de SRL a fost declarată ca fiind admisibilă este nelegală, întrucât în cazul acestei oferte sunt incidente prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, având în vedere că informațiile din DUAЕ cât și din documentele prezentate în susținerea acestuia nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind deținerea tuturor utilajelor/echipamentelor solicitate.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

SC SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23568/03.05.2023, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4A/88766/21.04.2023 și a raportului procedurii nr.4A/88763/21.04.2023, s-a solicitat:

- anularea deciziei de respingere a ofertei, comunicată prin adresa nr. 4A/88766/21.04.2023, precum și orice act subsecvent acesteia, inclusiv a raportului procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, luând în considerare caracterul admisibil al ofertei SC SRL.

Contestatorul precizează că ulterior și analizării deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 88469 din 20.03.2023, să prezinte toate documentele pentru dovedirea celor susținute prin DUAЕ; după verificarea/evaluarea documentelor transmise în data de 31.03.2023, comisia de evaluare a decis să solicite clarificări suplimentare cerând totodată clarificarea valabilității cazierelor judiciare prezentate de terțul susținător .., care au fost emise în anul 2022. S-a solicitat totodată prezentarea cazierelor judiciare ale persoanelor împuternicite pentru societatea spaniolă .. S.A.U.

Precizează că în adresa de răspuns la solicitarea de clarificări a arătat că, în ceea ce privește solicitarea cazierului judiciar pentru persoanele împuternicite din extrasul de la registrul comerțului, administratorul unic al societății este .. SL reprezentată prin dl. ... Persoanele care figurează drept împuternicite nu au un drept de reprezentare a societății, ci sunt doar împuterniciți să semneze acte ce emana de la societate în comun/solidar cu administratorul societății, respectiv dl. ...

Contestatorul precizează că întrucât aceste persoane nu sunt membri ai organului de administrare, conducere sau supraveghere și nu au putere de reprezentare sau control, a considerat că emiterea cazierului judiciar pentru acestea, nu este necesară.

Cu toate acestea, la solicitarea autorității contractante, a solicitat emiterea acestor certificate, însă, având în vedere zilele libere din Spania, cu ocazia Paștelui Catolic, a fost nevoie de programare pentru emiterea certificatelor judiciare. Conform răspunsului transmis pe e-mail programarea a fost stabilită pentru data de 14.04.2023, motiv pentru care a solicitat autorității un termen de prezentare al acestor documente la data de 17.04.2023. Ulterior, comisia de evaluare a considerat răspunsul la clarificări drept neconcludent indicând și faptul că e-mail-ul transmis s-a prezentat în limba spaniolă și nu va fi evaluat.

Totodată, prin solicitarea de clarificări suplimentare s-a solicitat a se clarifica și aspectul că Procesul verbal prezentat pentru contract de execuție de lucrări nr. A1-271-TE din 14.06.2018, nu are menționată nicio dată, deși în Formularul DUAЕ prezentat de terțul susținător .. S.A.U, se precizează „Act de recepție lucrări fără număr din 09 iulie 2020”. Menționează că a răspuns acestei clarificări precizând următoarele: „Referitor la faptul ca pe Procesul Verbal de recepție nu apare data emiterii, menționam faptul că pe Procesul Verbal prezentat, pe pagina doi ultima frază menționează: «Y econtradala conforme se firman ocho (8) ejemplares a nueve de Julio de dos mii veinte» «Și găsimdu-l conform, îl semnează în opt (8) exemplare, în data de noua iulie doua mii doua zeci» Vă rugăm găsiți atașat procesul verbal de recepție, prin urmare data emiterii de 9 iulie 2020 apare pe procesul verbal”, însă, acest răspuns a fost considerat de autoritatea contractantă ca fiind neconcludent.

Prin urmare, arată că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4A/88766 din 21.04.2023, oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă, solicitând Consiliului să constate caracterul profund disproporționat al deciziei comisiei de evaluare.

În continuare, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- Cazierile juridice ale persoanelor fizice ce figurează drept împuterniciți în cadrul extrasului de la Registrului Comerțului din țara de origine a terțului susținător;
- Lămurirea datei de 09.07.2020 indicată în DUAЕ.

Cu privire la chestiunea cazierelor juridice precizează că a indicat în mod expres că persoanele fizice ce figurează drept împuterniciți nu sunt persoane din categoria celor pentru care, conform fișei de date a achiziției există obligația de a se depune documente.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu aduce argumente în fundamentarea deciziei de respingere a ofertei, lipsind totodată și motivele pentru care autoritatea contractantă nu ar fi putut aștepta răspunsul la clarificări, până la termenul indicat de eliberare.

Arată că o situație similară este și cea referitoare la clarificarea datei de 09.07.2020 indicată în DUAЕ, drept dată a procesului verbal, precizând că a clarificat că această dată este înscrisă în documentele depuse în ofertă, respectiv în procesul verbal, însă în traducerea autorizată s-a menționat eronat o altă dată.

În privința cerinței de neîncadrare în prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016, contestatorul precizează că împreună cu terțul susținător a completat DUAЕ „Motive de excludere” - Secțiunea A „Motive referitoare

la condamnări penale”, precizând că nu are astfel de motive de excludere.

Arată că ceea ce autoritatea contractantă a solicitat în data de 20.03.2023 a reprezentat clarificarea existenței sau nu a unei condamnări penale. De asemenea, arată că nu exista a priori o obligație de a depune aceste caziere juridice. Această obligație se năștea doar la solicitarea autorității.

În susținerea alegațiilor sale, contestatorul invocă prevederile art. 183 din Legea nr. 98/2016.

Reiterează de asemenea faptul că a depus o ofertă conformă cu cerințele documentației de atribuire, subliniind că precizările autorității contractante referitoare la traducere nu sunt de natură a conduce la concluzia că nu s-a întocmit oferta respectând documentația de atribuire, întrucât acestea fost respectate.

Menționează că autoritatea contractantă nu a indicat o anume prevedere din documentația de atribuire care a fost în mod concret încălcată.

În privința erorii din traducere, arată că din chiar documentul depus că data de 09.07.2020 - adică exact data indicată în DUAE - este data Procesului-verbal.

Susține că potrivit întregii legislații a achizițiilor publice, a jurisprudenței interne și internaționale autoritatea contractantă nu avea dreptul de a exclude oferta pentru motive atât de lipsite de relevanță în raport cu întreaga complexitate a ofertei în întregimea sa. Apreciază că autoritatea contractantă a încălcat legea și principiile ce guvernează achizițiile publice a denaturant concurența în această procedură solicitând Consiliului anulare actului/ actelor emise de aceasta.

În final, solicită accesul la dosarul cauzei.

SC SRL formulează, prin adresa nr. 910/ 05.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr./....., cerere de intervenție, în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. 1144/2023, prin care solicită admiterea acesteia; respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În ceea ce privește admisibilitate cererii de intervenție, invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 61 alin. (1) din cpc., subliniind că interesul său în formularea cererii de intervenție rezidă din faptul că este ofertant declarat câștigător.

Față de criticile formulate de SC SRL, intervenientul precizează următoarele aspecte:

SC SRL a făcut dovada ca deține Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică; a făcut dovada că dispune de stație de mixtură asfaltică cu raport de inspecție valabil și anexele la acesta, dar și cu Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică, în acest sens fiind prezentate prin răspunsul la solicitarea documentelor în susținerea informațiilor din DUAE Contractul de închiriere nr. 37 din 10.05.2022 încheiat cu .. SRL, precum și toate documentele prevăzute în fișa de date a achiziției.

Întrucât, prin cerința impusă autoritatea contractantă nu a solicitat operatorilor economici să facă dovada calității materialelor, ci doar că dispun de o stație de mixturi asfaltice pentru care a fost emis Certificatul

de conformitate al Controlului Producției în fabrică, intervenientul solicită respingerea criticii ca nefondată.

SC SRL a făcut dovada ca utilajul - Repartizor finisor pentru mixturile asfaltice este prevăzut cu sistem de nivelare automat

Susține că și această critică este nefondată, în răspuns la solicitarea comisiei de evaluare de prezentare a documentelor justificative privitoare la utilaje fiind depus Contractul de vânzare cumpărare nr. 134/14.10.2013 din cuprinsul căruia reiese că finisorul este proprietatea .. și este dotat și cu sistem de nivelare automat.

SC SRL a făcut dovada că utilajul Compactor cu rulouri netede are capacitatea de 120kn.

Precizează că în răspuns la solicitarea comisiei de evaluare de prezentare a documentelor justificative privitoare la utilaje s-a depus Contractul de închiriere nr. 20 din 06.02.2022, precum și documente de la producătorul compactorului din cuprinsul cărora reiese că utilajul are o capacitate de 147kn.

SC SRL a făcut dovada că dispune de Autobasculante cu bena acoperită cu prelată (pentru transportul mixturilor asfaltice).

Astfel, arată că în răspuns la solicitarea comisiei de evaluare de prezentare a documentelor justificative privitoare la utilaje, a depus documente din cuprinsul cărora rezulta că atât autobasculantele deținute în proprietate, cât și cele închiriate sunt dotate cu prelată. De asemenea, la solicitarea comisiei de evaluare a făcut dovada inclusiv a faptului că utilajele închiriate sunt deținute de proprietarul locator, iar în ceea ce privește cele din dotarea proprie, suplimentar facturilor s-a prezentat și dovada deținerii.

SC SRL a respectat prevederile din fișa de date referitoare la descrierea lucrărilor din caietul de sarcini.

Intervenientul consideră că simpla mențiune la faptul că nu au fost descrise toate operațiunile care trebuiau oferite și nu s-a adaptat această descriere prezentei proceduri, nu este suficientă pentru a corespunde unei motivări concrete. În aceste condiții, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea (în fapt și în drept) , care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. În caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Prin adresa nr. 4A/88878/03.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 23556/03.05.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În ceea ce privește alegațiile contestatorului cu privire la accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă menționează că accesul la dosarul achiziției publice, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016; accesul părților la dosarul

cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

Astfel, susținerea contestatorului că nu i s-a permis accesul la dosarul achiziției publice, nu este reală, deoarece i s-a comunicat în termenul legal că poate studia dosarul, cu precizarea că ofertantul SRL și-a declarat oferta tehnică, oferta financiară și toate clarificările legate de acestea, ca fiind confidențiale.

Arată că potrivit art. 217 din Legea nr. 98/2016, accesul neîngrădit se poate acorda doar la informațiile care nu au fost declarate confidențiale.

În consecință, autoritatea contractantă apreciază ca fiind îndeplinită condiția confidențialității conform prevederilor art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 iar modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă cu ocazia studiului efectuat de contestator, este perfect legală.

Cu privire la nepermiterea studierii proceselor intermediare întocmite de autoritatea ca urmare a evaluării ofertelor tehnice și financiare, în cadrul ședinței stabilite cu ocazia studiului efectuat de contestator, a fost menționat faptul că în cadrul acestor documente, comisia de evaluare, preia părți din ofertele transmise și din răspunsurile la clarificările prezentate, iar prin prezentare acestora s-ar fi prezentat spre studiu părți din documentele originale și astfel ar fi fost încălcată indirect confidențialitatea ofertelor.

Susține că, potrivit modificării aduse art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prin OUG nr. 114/2020, informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, pot fi doar cele care se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau celor care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, invocând în acest sens, hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-54/2021,

În scopul demonstrării asigurării dreptului la informare, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care reglementează faptul ca autoritățile contractante au dreptul să restrângă, în caz de confidențialitate, dreptul la informare. Cu toate acestea s-a permis studierea dosarului de achiziție și s-a răspuns în termenul legal solicitării de studiere a dosarului, astfel ca acesta nu a fost în imposibilitatea de a formula cale de atac împotriva deciziei autorității contractante și nu și-a pierdut dreptul la un proces echitabil.

Referitor la solicitarea de permitere a studierii dosarului achiziției publice, în vederea completării contestației, autoritatea contractantă solicita Consiliului să o respingă, deoarece oferta tehnică, financiară și clarificările legate de acestea au fost declarate confidențiale.

Totodată, autoritatea contractantă invocă Hotărârea din 12.02.2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza Varec 450/06, Varec SA

Cu privire la punctele 18-42 din cadrul contestației depuse, în ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia „ cerința din fișa de date privind deținerea/disponerea de către Ofertant a certificatului de conformitate al controlului producției în fabrică nu este îndeplinită,

Întrucât din informațiile comunicate prin DUAE cât și din documentele prezentate în susținerea acestuia rezultă că certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică este emis pe numele proprietarului stației de preparare a mixturii asfaltice (..) și nicidecum pe numele ofertantului SRL, producătorului materialului de mixtură asfaltică în stația închiriată de la ..", autoritatea contractantă face trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, cap. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Autoritatea contractantă arată că în susținerea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, așa cum au fost declarate în DUAЕ, pentru punctul nr. 3 (Stație de mixtură asfaltică cu raport de inspecție valabil + Anexe și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică) din secțiunea Utilaje, instalații și echipament tehnic, în urma solicitării nr. 4A/88675/06.04.2023 și a clarificărilor ulterioare nr. 4A/88727/18.04.2023, ofertantul declarat câștigător, a prezentat documentele solicitate în îndeplinirea celor declarate în Formularul DUAЕ, iar informațiile se regăsesc în procesul verbal intermediar nr. 4A/88748/21.04.2023 (pag. 960-1001).

Din documentele prezentate, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul deține sau dispune printr-o modalitate de stația de mixtură asfaltică (pag.808-812), aceasta având raport de inspecție valabil, prezentat împreună cu Anexele acestuia și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică, astfel cum a fost solicitat prin cerința din Fișa de date a achiziției, Secțiunea. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Drept urmare cerința a fost considerată îndeplinită.

Astfel, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că verificarea s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și să rețină drept pertinent și legal modul de evaluare a ofertei câștigătoare a SC SRL și să constate îndeplinirea de către acest operatorul economic a cerinței inclusă la secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Modalitatea de îndeplinire, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Utilaje, instalații și echipament tehnic din fișa de date a achiziției, întrucât acest ofertant a făcut dovada că deține/dispune de Stație de mixtură asfaltică cu raport de inspecție valabil + Anexe și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică prin prezentarea documentelor ante-menționate.

Menționează că toate solicitările de clarificări privind Capacitatea tehnică și/sau profesională au fost formulate în vederea verificării informațiilor comunicate prin DUAЕ, în conformitate cu art. 196, alin (2) din Legea 98/2016.

Cu privire la punctele 43-34 din cadrul contestației depuse, în legătură cu „Repartizatorul finisor pentru mixturile asfaltice să fie prevăzut cu sistem de nivelare automat”, autoritatea contractantă precizează că în cadrul procesului de evaluare, comisia a solicitat clarificări, așa cum s-a stabilit prin procesul verbal intermediar nr. 4A/88726/18.04.2023 (pag.768-770), solicitare de clarificare nr. 4A/88727/18.04.2023, prin care s-a solicitat ca pentru „Repartizatorul finisor pentru mixturile asfaltice prevăzut cu sistem de nivelare automat”, prezentat în cadrul documentelor în susținerea DUAЕ (pag.

658), transmiterea de documente relevante care să confirme că SRL deține în proprietate și totodată documente din care să reiasă în mod clar faptul că respectivul Repartizator finisor este prevăzut cu sistem de nivelare automat.

Din documentele prezentate, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul deține „Repartizatorul finisor pentru mixturile asfaltice prevăzut cu sistem de nivelare automat”, (pag.805- 806), astfel cum a fost solicitat prin cerința din Fișa de date a achiziției, Secțiunea. III.

1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Utilaje, instalații și echipament tehnic, drept urmare cerința a fost considerată îndeplinită.

Cu privire la punctele 45-46 din cadrul contestației depuse, în legătură cu „Compactorul cu rulouri netede, capacitate de 120kN”, autoritatea contractantă precizează că în cadrul procesului de evaluare, comisia a solicitat clarificări, așa cum s-a stabilit prin procesul verbal intermediar nr. 4A/88726/18.04.2023 (pag.768-770), solicitare de clarificare nr. 4A/88727/18.04.2023, prin care s-a solicitat ca pentru Compactorul prezentat în cadrul documentelor în susținerea DUAЕ (pag. 644- 648), transmiterea de documente suplimentare din care să reiasă clar ca utilajul în cauza îndeplinește caracteristicile tehnice solicitate, respectiv are puterea de 120kN.

Din documentele prezentate, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul deține „Compactorul cu rulouri netede, capacitate de 146 kN”, (pag.773-777), astfel cum a fost solicitat prin cerința din fișa de date a achiziției, Secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Utilaje, instalații și echipament tehnic, drept urmare cerința a fost considerată îndeplinită.

Cu privire la punctele 47-50 din cadrul contestației depuse, referitor la cerința: „Autobasculantele să fie prevăzute cu benă acoperită cu prelată (pentru transportul mixturilor asfaltice)”, autoritatea contractantă precizează că în cadrul procesului de evaluare, comisia a solicitat clarificări, așa cum s-a stabilit prin procesul verbal intermediar nr. 4A/88726/18.04.2023 (pag.768-770), solicitare de nr. 4A/88727/18.04.2023, prin care s-a solicitat justificarea modului de îndeplinire a cerinței din fișa de date a achiziției, respectiv acoperirea benelor cu prelata pentru transportul mixturilor asfaltice.

Din documentele prezentate, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul deține Autobasculantele prevăzute cu prelate, atât pentru cele în proprietate cât și pentru cele închiriate, (pag.814-816), astfel cum a fost solicitat prin cerința din fișa de date a achiziției, Secțiunea. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Utilaje, instalații și echipament tehnic, drept urmare cerința a fost considerată îndeplinită.

Cu privire la punctele 50-59 din cadrul contestației depuse, referitor la prevederile din fișa de date Secțiunea IV. Modul de prezentare al propunerii tehnice coroborat cu pct.3 -Descrierea lucrărilor din caietul de sarcini, în cadrul procesului de evaluare, s-au solicitat clarificări, așa cum s-a stabilit prin procesul verbal intermediar nr. 4A/88284/07.03.2023 (pag.365-367), solicitare de clarificare înregistrată a cu nr. 4A/88728/07.03.2023.

Din răspunsul prezentat (pag. 370-373), comisia de evaluare a concluzionat ca ofertantul îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției, IV. Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă susține că în etapa de evaluare a ofertelor a respectat prevederile legale aplicabile și și-a asumat răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale de analiză intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a acordului-cadru de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr.

4A/88763/21.04.2023, pertinente în acest sens fiind și susținerile exprimate în cadrul prezentului punct de vedere, conform cărora în integralitatea ei, oferta depusă de operatorul economic SRL ei, este admisibilă, așa cum s-a constatat în cadrul proceselor verbale și în raportul procedurii.

În aceste condiții, astfel cum s-a constatat anterior, în lipsa indicării în concret a elementelor care ar putea conduce la concluzia că oferta depusă de către SRL ar fi neconformă, singurul argument al contestatorului constând în faptul că nu a avut acces la dosarul achiziției publice se constată faptul că ulterior studiului acestuia, se urmărește completarea contestației, autoritatea contractantă consideră ca sunt îndeplinite condițiile pentru respingerea acestor critici, ca nefondate.

Mai mult decât atât, conform prevederilor art. 249 din Codul de procedura civilă: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”; astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*.

Concluzionând asupra aspectului în divergență, pentru considerentele expuse, sunt îndeplinite prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, conform căruia Consiliul poate respinge contestația formulată de către SC SRL, ca nefondată.

Referitor la capătul de cerere privind cheltuielile de judecată.

Având în vedere netemeinicia contestației, autoritatea contractantă consideră că și petitul accesoriu privind solicitarea contravalorii cheltuielilor de judecată este neîntemeiat, conform principiului *accessorium sequitur principale* (accesoriul urmează principalul), motiv pentru care solicită Consiliului să respingă capătul de cerere ca nefondat, iar în subsidiar, în cazul în care Consiliul apreciază ca fondată cererea contestatorului solicită cenzurarea onorariului de avocat pentru următoarele considerente:

Reglementarea procesual civilă statuează asupra cheltuielilor de judecată prin dispozițiile art. 451-455 NCPC, enumerând în primul articol categoriile ce definesc această noțiune. Relevante în aceasta speță sunt dispozițiile art. 451, prin care a fost menținută posibilitatea instanței de a reduce onorariile avocațiale, precum și onorariile experților sau specialiștilor numiți în temeiul art. 330 alin. 3 NCPC.

Apreciază că, CNSC are dreptul de a cenzura onorariile avocațiale, întrucât art. 451 alin. 2 NCPC menționează drept referințe „valoarea sau

complexitatea cauzei (...), activitatea desfășurată de avocat (...) [și] circumstanțele cauzei".

Conform art. 451 alin. 2 NCPC, onorariile avocațiale pot fi micșorate „chiar și din oficiu”. Simpla utilizare a acestei sintagme instituie regula implicită a posibilității de a reduce onorariile avocațiale la cererea părții adverse, accentuarea „chiar și din oficiu” subliniind că, în virtutea rolului activ, C.N.S.C. poate să suplinească absența acestei cereri atunci când observă lipsa de proporționalitate dintre „circumstanțele cauzei” și

cuantumul sumei achitate cu titlu de onorariu avocațial în scopul protejării părții ce a căzut în pretenții.

Astfel, regularizarea cuantumului sumelor achitate cu titlu de onorariu avocațial, proporțional cu circumstanțele cauzei, este menită să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauză de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pretenții.

Față de contestația formulată de SC SRL, autoritatea contractantă formulează punctul de vedere nr. 4A/88942/09.05.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 24777/09.05.2023, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia, pentru considerentele mai jos expuse.

Arată că prin adresa nr. 4A 88649/03.04.2023, comisia de evaluare a solicitat o serie de clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a contractului, documente de calificare; acesta a răspuns, încărcând în SEAP, în data de 05.04.2023 în secțiunea - Solicitări de clarificare/Întrebări/Comunicări - Răspuns la solicitare, fișierele: [../00070] Răspuns 2 DUAE A1 05.04-semnat.pdf p7m [../00071] Cazier ..- semnat.pdf.p 7m [../000 72] Gudroneza-semnat.pdfp 7m [../000 73] Cazier apostilat ..RO (Traducere autorizata)-semnat.pdfp7m [../00074] Cazier apostilat ..SA RO (Traducere autorizata)-semnat.pdf.p7m [../00075] Cazier Domingo -semnat.pdf.p7m, [../00076] Cazier .. sa - semnat.pdfp7m. [../00077] PROCES VERBAL RECEPȚIE LUCRARI-semnat.pdf.p7m, [../00078] PROGRAMARE EMITERE CERTIFICAT JUDICIAR-semnat.pdfp7m, [../00079] Contract Rimidalv-semnat.pdf.p7m, [../00080] Adițional lab Miramar-semnat.pdfp7m, [../00081] Contract Deliver ..-semnat.pdf.p7m”, semnat cu semnătură electronică extinsă, ce conține răspunsul la clarificările solicitate, după cum urmează:

1. Adresa 100/05.04.2023
2. Certificat de cazier judiciar nr. 35630580/27.03.2023 -.. ..
3. Tabel auto proprii ..(atașat având 3 poze cu un utilaj)
4. Certificat emis pentru .. cu documentul 178692254W, emis de Administrația teritorială din Aragon (Zaragoza) la data de 27 martie 2023, prezentat tradus în limba română, de traducătorul autorizat în temeiul autorizației nr. 25324/21.01.2021 de către dna ...
5. Certificat emis pentru .., S.A.U. cu documentul A50042407 emis de Administrația teritorială din Aragon (Zaragoza) la data de 27 martie 2023, prezentat tradus în limba română, de traducătorul autorizat în temeiul autorizației nr. 25324/21.01.2021 de către dna ...
6. Proces-verbal de recepție la contractul: Reabilitarea drumului A-1702 de la N-211 la Cantavieja prin Ejulve. Secțiunea: Ejulve-Organos de Montoro. Faza I: De la km 10 + 000 și la 12+000 de

la km 18 + 000 la 20 + 000, situată în municipiul Ejulve (Teruel), prezentat în limba spaniolă și tradus în limba română, de traducătorul autorizat în temeiul autorizației nr. 25324/21.01.2021 de către dna ...

7. Print screen email transmis de către ..sa@..sa.com în data de 04.04.2023, către noreply ..@...com, prezentat doar în limba spaniolă.

8. Act adițional la contractul de închiriere utilaje și echipamente nr. 40/09.02.2023.

9. Act adițional la contractul de prestări servicii nr. 16/10.02.2023.

10. Act adițional nr. 1 la contractul de închiriere utilaje și echipamente nr. 41/10.02.2023.

1. Referitor la solicitarea de la punctul 1, în adresa de răspuns nr. 100/05.04.2023, ofertantul precizează următoarele: „Referitor la solicitarea dvs., privind cazierul judiciar, vă anexam la prezenta certificatul de cazier judiciar al Dl-..”. Autoritatea contractantă precizează că a regăsit atașat certificatul de cazier judiciar al Dl - .., din care reiese că nu are înscris. Comisia de evaluare considera răspunsul concludent.

2. Referitor la solicitarea de la punctul 2: în adresa de răspuns nr. 100/05.04.2023, ofertantul precizează următoarele: „Referitor la solicitarea dvs. vă rugăm să găsiți atașate următoarele: Cazier judiciar .. Sau emis în data de 27 martie 2023; Cazier .. emis în data de 27 martie 2023. În ceea ce privește cazierul judiciar emis pentru .. SL, menționez faptul că acesta este emis în data de 02 noiembrie 2022 și are o valabilitate de 6 luni, prin urmare la aceasta dată, certificatul de cazier este valabil”.

Autoritatea contractantă precizează că a regăsit atașat Certificat emis pentru .. cu documentul 178692254W, emis de Administrația teritorială din Aragon (Zaragoza) la data de 27 martie 2023, prezentat tradus în limba română, de traducătorul autorizat în temeiul autorizației nr. 25324/21.01.2021 de către dna .. și Certificat emis pentru .., S.A.U. cu documentul A50042407 emis de Administrația teritorială din Aragon (Zaragoza) la data de 27 martie 2023, prezentat tradus în limba română, de traducătorul autorizat în temeiul autorizației nr. 25324/21.01.2021 de către dna .., din care reiese că nu are înscris. Comisia de evaluare consideră răspunsul Concludent.

3. Referitor la solicitarea de la punctul 3: în adresa de răspuns nr. 100/05.04.2023, ofertantul precizează următoarele: „Referitor la solicitarea dvs. În ceea ce privește solicitarea cazierului judiciar pentru persoanele împuternicite ce apar în extrasul de la registrul comerțului, menționez faptul că administratorul unic al societății este .. SL reprezentanta prin dl. .., iar persoanele împuternicite nu au drept unic de reprezentare ci doar sunt împuterniciți să semneze acte ce emană de la societate în comun/solidar cu administratorul societății, respectiv dl. .., motiv pentru care aceștia nefiind membri ai organului de administrare, de conducere sau de supraveghere și neavând putere de control, am considerat că nu sunt îndeplinite cerințele pentru emiterea cazierului judiciar și pentru aceștia. La solicitarea autorității contractante, vom solicita emiterea acestor certificate însă având în vedere zilele libere din Spania cu ocazia Paștelui Catolic, am solicitat programare pentru emiterea certificatelor judiciare și conform răspuns atașat, am primit

programarea pentru data de 14.04.2023, motiv pentru care va solicitam un termen de prezentare al acestora la data de 17.04.2023.”

Autoritatea contractantă precizează că a regăsit print screen email-transmis de către ..sa@..sa.com în data de 04.04.2023, către no reply ..@...com, prezentat doar în limba spaniolă. Comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent

4. Referitor la solicitarea de la punctul 4: în adresa de răspuns nr. 100/05.04.2023, ofertantul precizează următoarele: „Referitor la solicitarea dvs. Documentul ce atesta plata taxelor la Bugetul de Stat

este eliberat în data de 6 februarie 2023 astfel cum apare pe document și are o valabilitate de 6 luni, astfel cum este menționat și în cadrul documentului”.

Autoritatea contractantă precizează că a regăsit menționat: „Document semnat electronic (Legea 40/2015) de Agenția Națională de Administrare Fiscală la data de 6 februarie 2023”, pe Certificatul nr. 20231116140/fd, prezentat inițial, tradus în limba română, de traducătorul autorizat în temeiul autorizației nr. 25324/21.01.2021 de către dna .., Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent

5. Referitor la solicitarea de la punctul 5: în adresa de răspuns nr. 100/05.04.2023, ofertantul precizează următoarele: „Referitor la faptul ca pe Procesul Verbal de recepție nu apare data emiterii, menționam faptul că pe Procesul Verbal prezentat pe pagina doi ultima fraza menționează: „Y econtradala conforme se firman ocho (8) ejemplares a nueve de Julio de dos mii veinte” „Și găsindu-l conform, îl semnează în opt (8) exemplare, în data de noua iulie doua mii doua zeci Va rugam gasiti atașat procesul verbal de recepție, prin urmare data emiterii de 9 iulie 2020 apare pe procesul verbal”. Comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent

6. Referitor la solicitarea de la punctul 6: în adresa de răspuns nr. 100/05.04.2023, ofertantul precizează următoarele: „Dintr-o eroare de redactare în DUAE nu a fost trecută denumirea completă a contractului de execuție, în DUAE apărând: Reabilitarea drumului A-1702 de la N-211 la Cantavieja prin Ejulve. Secțiunea: Ejulve-Organos de Montoro. Faza I: De la km 10 + 000 și de la km 18 + 000 la 20 + 000, situată în municipiul Ejulve (Teruel). Menționam că denumirea completă a Contractului de execuție lucrări nr. A1-271-TE din 14.06.2018 este: Reabilitarea drumului A-1702 de la N-211 la Cantavieja prin Ejulve, de la Km 10+000 la 20+000. Secțiunea Ejulve- Organos de Montoro. Faza I: de la Km 10+000 la 12+000 si de la km 18+000 la 20+000”. Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent

7. Referitor la solicitarea de la punctul 7: în adresa de răspuns nr. 100/05.04.2023, ofertantul precizează următoarele: „Dintr-o eroare a fost încărcat în documentația DUAE și Contractul nr. A1- 438-TE din 10.08.2018, acesta nefăcând parte din documentația DUAE. Menționam că cerința privind experiența similară este îndeplinită prin contractul menționat în DUAE și transmis o dată cu documentele DUAE, respectiv: Contractului de execuție lucrări nr. A1-271-TE din 14.06.2018 este: Reabilitarea drumului A-1702 de la N-211 la Cantavieja prin Ejulve, de la Km 10+000 la 20+000. Secțiunea Ejulve- Organos de Montoro. Faza I: de la Km 10+000 la 12+000 si de la km 18+000 la 20+000”. Comisia de evaluare considera răspunsul concludent

8. Referitor la solicitarea de la punctul 8: în adresa de răspuns nr. 100/05.04.2023, ofertantul precizează următoarele: „Referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională - Utilaje, instalații și echipament tehnic, vă transmitem: Contractul cu nr. 41/10.02.2023 este încheiat pe o perioadă de 48 de luni de la data semnării lui. Anexăm la prezenta actul adițional prin care demonstrăm îndeplinirea acestei cerințe. De asemenea vă transmitem ca Autogudronatorul/sistem (utilaj) de amorsare, este prevăzut cu sistem (utilaj) de amorsare, în acest sens anexam la prezenta documente doveditoare. Pentru contractul cu nr.

16/10.02.2023 încheiat cu SC .. SRL, privind laboratorul de grad II, anexam la prezenta actul adițional nr. 1, privind perioada contractuală de 48 de luni. Contractul cu nr. 40/09.02.2023, este încheiat pe o perioadă de 48 de luni de la data semnării lui. Anexam la prezenta actul adițional prin care demonstrez îndeplinirea acestei cerințe". Comisia de evaluare considera răspunsul concludent

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizării răspunsului transmis, a constatat următoarele:

Ofertantul admite direct că nu a prezentat cazierul judiciar pentru următoarele persoane împuternicite: .., ..(împuternicit în comun), - .., .. (împuternicit); .., .. (împuternicit); .., .. (împuternicit în comun) și .., .. (împuternicit), menționate în documentul prezentat de terțul susținător .. SA denumit: „Registrul Comerțului Zaragoza” eliberat în data de: 22.03.2023, prezentat în limba spaniolă dar și tradus în limba română, de traducătorul autorizat dna .. în temeiul autorizației nr. 25324/21.01.2021, având în vedere răspunsul postat în SEAP, transmis prin adresa nr. 100/ 05.04.2023

Totodată, autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. 4A/88469/20.03.2023, postată în SEAP în data de 20.03.2023 a solicitat ofertantului SRL cu terț susținător .. S.A.U. ZARAGOZA, să prezinte documentele justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUA, având ca termen de răspuns: 24.03.2023. Ofertantul solicitat prin adresa FN/20.03.2023, decalarea termenului cu cinci zile lucrătoare, iar prin adresa nr. 4A/88501/ 23.03.2023, postată în SEAP, comisia de evaluare este de acord cu decalarea termenului cu încă 5 (cinci) zile lucrătoare, termenul limită devenind: 31.03.2023, în conformitate cu art. 196 alin.(1) din Legea 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează de asemenea că, potrivit cerinței din fișa de date: „persoanele juridice străine vor prezenta documente edificatoare eliberate de instituțiile (...) Documentele edificatoare vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română”, drept urmare print screen ul email-ului transmis de către ..sa@..sa.com în data de 04.04.2023, către no reply ..@...com, prezentat doar în limba spaniolă, nu poate fi evaluat, întrucât nu are atașată traducerea de către un traducător autorizat; drept urmare, ofertantul nu îndeplinește cerința: „ofertantul trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016 (...)”.

Referitor la solicitarea de la punctul 5, arată că răspunsul transmis a fost considerat neconcludent întrucât, ofertantul a prezentat Procesul Verbal pentru Contractul de execuție de lucrări nr. A1-271-TE din 14.06.2018, în limba spaniolă având atașat și traducerea în limba română, de traducătorul autorizat în temeiul autorizației nr.

25324/21.01.2021 de către dna .., dar având modificată traducerea ultimei fraze respectiv în Procesul Verbal inițial se menționa: „și găsind-l conform, îl semnează în opt(8) exemplare, în data de șaptesprezece decembrie două mii nouăsprezece”, iar în urma solicitării de clarificări transmise prin adresa nr. 4A/88649/03.04.2023, mențiunea din Procesul verbal prezentat și în limba română, tradus de traducătorul autorizat în temeiul autorizației nr. 25324/21.01.2021 de către dna .., a devenit: „Și găsindu-l conform, îl semnează în opt(8) exemplare, în data de noua iulie două mii doua zeci”, deși în adresa de răspuns nr. 100/05.04.2023

precizează: „Vă rugam găsiți atașat procesul verbal de recepție, prin urmare data emiterii de 9 iulie 2020 apare pe procesul verbal”.

Așadar, comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent deoarece, data tradusa inițial nu este aceeași dată cu cea ulterioară, iar traducerea documentelor de către traducătorul autorizat intră strict în sarcina ofertantului, conform cerinței din Fisa de date Secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei „Orice document încărcat în SEAP, parte a ofertei, emis/redactat în altă limbă decât limba română, va fi însoțit de traducerea autorizată în limba română [...]”.

Astfel, având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că a declarat oferta depusă de SRL cu terț susținător .. S.A.U. ZARAGOZA ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 134, alin. (5) coroborat cu art. 137, alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/ 2016, cu modificările și completările ulterioare și o respinge în conformitate cu art. 137, alin (1) din același act normativ.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că SC SRL a solicitat „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. 25282/144/C1/11.05.2023, 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.”

Acesta răspunde prin adresa nr. 954/15.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 25998/15.05.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei depuse, dispozițiile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, jurisprudența CJUE (Hotărârea din 14

februarie 2008, cauza C-450/06), cât și art. 1 coroborat cu art. 1¹ lit. e) din Legea nr. 11/1991, precum și art. 19 din Legea nr. 101/2016

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 26213/1144/C1/16.05.2023, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 17.05.2023

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 26694/1197/C1/17.05.2023, Consiliul îi comunică acestuia

termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 19.05.2023

SG SRL formulează concluzii scrise, prin adresa nr. 83/18.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 27021/19.05.2023, prin care reiterează solicitările din cuprinsul contestației, cu mențiunea că, în ceea ce privește capătul de cerere privind cheltuielile de judecată, acestea vor fi solicitate pe cale separată.

Preliminar, face o scurtă prezentare a situației de fapt; reia dezvoltarea motivelor de fapt și de drept pe care își întemeiază contestația, dezvoltate deja, în cuprinsul contestației.

Susține în continuare că ofertantul declarat câștigător nu face dovada că dispune de certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică.

Arată că în contextul în care certificatul de conformitate nr. 2003-CPR-551 prezentat, este emis pe numele .., este evident că acesta atestă conformitatea mixturilor asfaltice fabricate de către .. din materiale achiziționate de la proprii furnizori, în baza rețetelor proprii aprobate de organisme abilitate, cu ajutorul stației de mixturi asfaltice pe care o deține și nicidecum conformitatea mixturilor asfaltice fabricate de către SC SRL cu ajutorul stației de preparare a mixturilor asfaltice închiriată de la ...

De asemenea, consideră că ofertantul declarat câștigător nu face dovada că utilajul – repartizator finisor pentru mixturile asfaltice este prevăzut cu sistem de nivelare automat și Compactor cu rulouri netede, are capacitatea de 120kN, subliniind că autoritatea contractantă a făcut o evaluare formală în condițiile în care acesta nu face dovada deținerii celor două utilaje cu specificațiile solicitate.

Totodată, precizează că ofertantul declarat câștigător nu face dovada deținerii utilajelor – Autobasculante cu bena acoperită cu prelată (pentru mixturile asfaltice), nerespectând astfel, prevederile cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, precum și cele de la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice coroborat cu pct. 3 – Descrierea lucrărilor.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28446/25.05.2023, SC SRL, formulează concluzii scrise, prin care solicită anularea deciziei de respingere a ofertei depuse, comunicată prin adresa de comunicare a rezultatului nr. 4A/88766 din 21.04.2023, precum și orice act emis subsecvent acesteia, inclusiv a raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu legislația incidentă și luând în considerare caracterul admisibil al ofertei

depuse, având în vedere cele arătate prin contestația formulată dar și următoarele argumente ce vor fi expuse anterior.

Astfel, în cauză, arată că membrii Comisiei de evaluare au considerat neconcludent răspunsul cu privire la clarificări referitor la două principale aspecte:

- Cazierele juridice ale persoanelor fizice ce figurează drept împuterniciți în cadrul extrasului de la Registrului Comerțului din țara de origine a terțului susținător;
- Lămurirea datei de 09.07.2020 indicată în DUAE.

Cu privire la cazierile juridice pentru aceste persoane menționează că a indicat în mod expres autorității contractante că persoanele fizice ce figurează drept împuterniciți nu sunt persoane din categoria celor pentru care, conform fișei de date a achiziției exista obligația de a se depune documente respectiv nu sunt membri ai organului de administrare, conducere sau supraveghere și nu au putere de reprezentare sau control. Administratorul unic al societății este .. SL reprezentată prin dl. .. așadar, conform documentației de atribuire, doar cazierul acestei persoane era necesar a fi depus. La solicitarea autorității s-au făcut totuși și demersurile necesare pentru obținerea cazierelor acestor persoane însă era necesar un timp mai îndelungat pentru acest aspect. Autoritatea, dând dovadă de un tratament injust, inegal și inechitabil a procedat la excluderea din procedură a prezentei oferte depuse.

Cu privire la motivul de excludere pentru neîndeplinirea cerinței de a întocmi oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire cu referire la eroarea materială vădită, de la nivelul traducerii actului iar nu a actului însuși, contestatorul apreciază că este o dovadă a lipsei de proporționalitate și a tratamentului egal din partea autorității în această procedură.

Menționează că a respectat întru-totul prevederile documentației de atribuire. Autoritatea nici nu a putut indica o anumită prevedere din documentația de atribuire care a fost în mod concret încălcată.

Consideră că autoritatea contractantă nu a îndeplinit obligația sa de a clarifica aspectele din oferta depusă pe care le-a găsit incerte înainte de a decide excluderea din procedura. Solicitarea de clarificări a fost făcută pur formal întrucât se poate observa cu claritate că autoritatea nu a oferit ocazia de a clarifica sau de a remedia aspectele pe care aceasta le-a găsit neclare sau cu deficiență din oferta depusă.

Pe cale de consecință, pentru toate cele învederate, SC SRL solicită Consiliului să admită contestația, să anuleze actele autorității contractante și să o oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse cu respectarea cerințelor legale, ale deciziilor autorităților judecătorești și ale documentației de atribuire.

Prin contestația nr. 85/24.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28127/24.05.2023, formulată de SC SRL, împotriva procesului verbal nr. 4A/88748/21.04.2023 privind evaluarea finală a documentelor în susținerea DUAЕ, cât și a procesului verbal nr. 4A/88468/20.03.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea în parte a procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/ 88748/21.04.2023 privind evaluarea documentelor prezentate în susținerea DUAЕ, cât și a procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/88468/ 20.03.2023 privind

evaluarea propunerilor financiare, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de SRL, cât și tuturor actelor subsecvente acestuia; în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date.

Preliminar, contestatorul precizează că pe data de 17.05.2023 cu ocazia studiului efectuat la CNSC în cadrul dosarului nr. 1144/C1/2023,

ce are ca obiect contestația formulată de SC SRL împotriva rezultatului prezentei proceduri, a constatat, din procesul verbal înregistrat sub nr. 4A/88748/21.04.2023, cât și din pprocesul verbal înregistrat sub nr. 4A/88468/20.03.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, emise de CNAIR prin, faptul că evaluarea ofertei depuse de SRL este contrară dispozițiilor legale aplicabile, a documentației de atribuire prin raportare la documentele depuse de respectivul ofertant.

În acest context, prin prezenta contestație înțelege să conteste modalitatea de evaluare a ofertei depuse de SRL, din punct de vedere tehnic și financiar cât și din punct de vedere al modalității în care acest ofertat face dovada deținerii utilajelor solicitate prin fișa de date.

Prin urmare, în ceea ce privește decizia autorității contractante potrivit căreia oferta depusă de SRL este admisibilă din punct de vedere tehnic și financiar și îndeplinește cerința privind deținerea utilajelor solicitate, contestatorul apreciază că aceasta este netemeinică și nelegală, așa cum va expune situația, în cele ce urmează.

1. Oferta depusă de SRL, nu respectă prevederile cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, PCT. privind Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.

Astfel, arată că din procesul verbal nr. 4A/88748/21.04.2023, privind evaluarea documentelor prezentate în susținerea DUAE depuse de către ofertantul SRL la solicitarea autorității, rezultă că acest ofertant a îndeplinit cerința privind Utilaje, instalații și echipament tehnic solicitată prin fișa de date.

Susținerea autorității contractante potrivit căreia ofertantul SRL a îndeplinit cerința privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice este nelegală, fiind dispusă cu interpretarea eronată a prevederilor documentației de atribuire în raport de documentele prezentate de acest ofertat pentru îndeplinirea acestei cerințe, după cum vom arăta în cele ce urmează.

Întrucât, documentele prezentate de ofertantul SRL nu sunt în măsură să demonstreze îndeplinirea cerinței astfel cum a fost prevăzută prin fișa de date cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, PCT. privind Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, contestatorul apreciază că față de oferta SRL sunt incidente prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

2. Ofertantul SRL nu face dovada că deține sau dispune de Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică

Contestatorul susține că în prezenta speță, documentele prezentate de ofertantul SRL pentru demonstrarea informațiilor din DUAE privind echipamentul stația de mixturi asfaltice sunt:

- Contractul de închiriere nr. 90/13.02.2023 încheiat între ..SRL, în calitate de locator și SRL, în calitate de locatar, pentru stația de asfalt AMMANN SOLID BATCH 180;

- Raportul de Inspecție nr R1-441 din 15.11.2022 și anexele la acesta emis pe numele ..SRL;

- Certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 2232-CPR-648 emis pe numele ..SRL;
- Certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 2232-CPR-647 emis pe numele ..SRL.

Contestatorul consideră că aceste documente nu sunt în măsură să demonstreze îndeplinirea cerinței astfel cum a fost formulată, întrucât certificatele prezentate atestă conformitatea mixturilor asfaltice fabricate de către ..SRL din materiale achiziționate de la proprii furnizori, în baza rețetelor proprii aprobate de organisme abilitate, cu ajutorul stației de mixturi asfaltice pe care o deține și nicidecum conformitatea mixturilor asfaltice fabricate de către SRL cu ajutorul stației de asfalt închiriată de la ..SRL.

În susținerea acestei afirmații precizează faptul că, pentru demonstrarea cerinței prevăzută prin fișa de date privind deținerea unei stații de preparare a mixturilor asfaltice, ... SRL a prezentat un contract de închiriere pentru acest utilaj încheiat cu ..SRL și nicidecum un contract de furnizare prin care să achiziționeze de la ..SRL materialul mixtură asfaltică necesar executării lucrărilor.

Astfel, prin închirierea doar a utilajului stație de asfalt ofertantul SRL urmează să folosească acest utilaj la prepara mixturii asfaltice necesare executării contractelor cu materialele achiziționate de la proprii furnizori cu care are contracte pentru bitum, filer, agregate pe baza propriilor rețete aprobate de organisme acreditate, context în care acest ofertant nu utilizează pentru execuția contractelor ce fac obiectul prezentei procedurii, asfalt fabricat de ..SRL ci utilizează asfalt produs chiar de el cu ajutorul stației închiriate de la SRL

Prin urmare, contestatorul precizează că materialul mixtură asfaltică produs de SRL cu ajutorul utilajului stației de asfalt închiriat de la ..SRL nu poate fi certificat pentru conformitate printr-un certificat emis pentru proprietarul utilajului/echipamentului ci trebuie certificat pentru conformitate printr-un certificat emis pentru producătorul (fabricantul) respectivei mixturi asfaltice, conform prevederilor Regulamentului 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.

Susține că relevante sunt și dispozițiile art. 6 din HG nr. 668/2017.

Totodată, face trimitere la SR EN 13108-21 - standard privind mixturile asfaltice - partea 21- Controlul producției în fabrica, standard care stă la baza întocmirii Certificatului de conformitate al Controlului

Producției în fabrică, standard care face parte din sistemul de evaluare a conformității mixturilor asfaltice.

Astfel, contestatorul menționează că, controlul producției în fabrică se refera la produsul mixtura asfaltică, la calitatea materialelor care intră în componenta acesteia, dozajele specifice care stau la baza întocmirii rețetei și care toate conduc la obținerea unui produs conform. Toate aceste elemente trebuie să fie specifice producătorului mixturii asfaltice care va obține produsul finit utilizând propriile materiale componente de la furnizorii agreați, subliniind că din niciun document prezentat în cadrul

ofertei nu rezultă că SRL va utiliza în cadrul acordului cadru un produs furnizat de cel de la care a închiriat stația de asfalt, ca utilaj în sine. Mai mult, din contractul de închiriere a utilajului rezultă că SRL își produce singur mixtura asfaltică necesară utilizând respectivul utilaj închiriat, prin urmare certificatul privind conformitatea solicitat trebuia prezentat pe numele SRL ca producător/fabricant al respectivului produs mixtură asfaltică.

3. Ofertantul SRL nu face dovada că utilajul autogudronator este dotat cu instalație de amorsare.

Contestatorul arată că pe parcursul evaluării ofertei depuse de SRL, cu privire la acest utilaj autoritatea contractantă a solicitat clarificarea nr. 4A 88649/03.04.2023; la această solicitare SRL a răspuns prin adresa nr. 100/05.04.2023, prin care a susținut că utilajul prezentat respectă solicitarea autorității conform documentelor anexă, documente care în cazul acestui utilaj sunt poze cu un astfel de utilaj care este prevăzut cu instalație de amorsare, însă nu rezultă din niciun document că utilajul din poze este și utilajul care face obiectul contractului de închiriere nr. 41 /10.02.2023 dintre SC ..SRL și SRL.

În acest context, consideră că în mod eronat comisia de evaluare a declarat oferta depusă de SRL ca fiind admisibilă, îndeplinind cerința privind deținerea utilajelor, întrucât față de acest ofertant sunt incidente prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, răspunsul cu privire la autogudronator nefiind concludent, documentele prezentate nefiind în măsură să lămurească autoritatea sub aspectele solicitate.

De asemenea, consideră că față de acest ofertat sunt incidente și prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, pe considerentul că din documentele prezentate atât în cadrul ofertei cât și că răspuns la solicitarea de clarificări, acesta nu face dovada că dispune de utilajul autogudronator dotat cu instalație de amorsare, astfel cum a fost solicitat prin fișa de date.

4. Propunerea financiară depusă de SRL conține preturi care nu pot fi justificate.

Astfel, consideră că răspunsul la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului ofertat de către SRL, în mod nelegal a fost apreciat ca fiind concludent.

În acest sens, menționează că din procesul verbal înregistrat sub nr. 4A/88426/16.03.2023, rezultă că pe parcursul evaluării propunerii financiare, autoritatea contractantă deși a constatat că oferta depusă de SRL nu se încadrează sub valoare de 80% prevăzută de dispozițiile legale, a apreciat necesar să-i solicite acestuia justificarea prețului pentru indicativul 101.2.1.2 - Tratarea tasărilor

locale cu MAS 16 rul, (70,84 lei/mp). La această solicitare de clarificări ofertantul SRL a răspuns susținând, pe de o parte că „referitor la prețul identificat 101.2.1.2 - Tratarea tasărilor locale cu MAS 16 rul, (70,84 lei/mp) își asumă să execute în mod ferm si irevocabil să execute toate lucrările aferente acestui preț în condiții de calitate și respectând întocmai toate operațiunile aferente (...)” și, pe de altă parte că „la elaborarea acestui preț subscrisa a avut propria sa strategie de ofertare și a ținut cont de faptul că materialele necesare suprastructurii respectiv:

geotextil, balast, piatră spartă, geocompozit și nisip subscrisa le are în stoc”.

Din analiza informațiilor comunicate prin răspunsul prezentat, cât și a documentelor anexă rezultă că ofertantul SRL nu a justificat prețul ofertat pentru indicativul 101.2.1.2 - Tratarea tasărilor locale cu MAS 16 rul, (70,84 lei/mp), având în vedere următoarele considerente:

- ceilalți doi ofertanți au prețuri apropiate pentru acest indicativ, astfel - 459,08 lei/mp și SRL - 585,18 lei/mp, fapt ce conduce la concluzia că prețul ofertat de SRL în valoare de 70,84 lei/mp este nesustenabil fiind imposibil de justificat;
- preț unitar implica costuri pentru materiale, manopera, utilaje si transport și trebuie să cuprindă următoarele operațiuni, așa cum este solicitat în documentația de atribuire;
- prețul ofertat de SRL nu justifică cotarea financiară a tuturor operațiunilor solicitate prin documentația de atribuire, având în vedere că doar prețul pentru realizarea stratului de uzură, așa cum a fost ofertat de acesta la indicativ 101.2.1.2 este de 67,84 lei/mp pentru o grosime de 4 cm, însă în cadrul indicativului 101.2.1.2. Tratarea tasărilor locale cu MAS 16 rul este necesar a se executa și așternere și cilindrare anrobat bituminos în grosime de 10 cm precum și așternere și cilindrare mixtura asfaltică strat de legătură în grosime de 6 cm;
- din răspunsul ofertantului (pag. 450-451 Dosar) rezultă că acesta deține în stoc o parte din materialele necesare suprastructurii, fără a depune în susținerea acestor afirmații documente justificative; nu are nicio relevanta faptul ca ofertantul dispune de materiale pe stoc si anume: geocompozit, geotextil, balast, piatra sparta, atât timp cat el nu a cotat nici măcar toate tipurile de mixtura asfaltica necesare, cotând financiar doar stratul de uzura, după cum se poate observa din propunerea financiară;
- ofertantul SRL nu a prezentat, ca anexă la solicitarea de clarificări, dovada că acesta are pe stoc respectivele materiale și nici la ce prețuri la are înregistrate în contabilitate, fapt ce conduce la concluzia că documentele prezentate nu sunt în măsură să justifice prețul ofertat pentru respectivul indicativ, cu atât mai mult cu cât este imposibil ca un operator economic să aibă pe stoc cantitățile maxime necesare executării acordului cadru încheiat pe o perioada de 4 ani, respectiv Geocompozit antifisură: 4400 mp și Geotextile anticontaminare: 4400 mp;
- este imposibil ca respectivul ofertant să aibă pe stoc materialul binder necesar pentru stratul de legătură (568,8 to) si anrobatul

bituminos AB 31,5 (1711 to), întrucât acestea nu sunt materiale care să poată fi depozitate în vederea punerii în opera ulterior;

- ofertantul SRL declara ca își asuma să execute lucrările așa cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, însă din documentele prezentate nu rezultă că acestea au fost și cotate financiar nu poate conduce la declararea răspunsului ca fiind concludent și la declararea ofertei financiare ca fiind conformă/acceptabilă;

- prin răspunsul la clarificări ofertantul SRL nu a justificat prețul ofertat pentru indicativul 101.2.1.2.Tratarea tasărilor locale cu MAS 16 rul, motiv pentru care apreciază că în mod eronat comisia de evaluare a apreciat răspunsul ca fiind concludent;
- propunerea financiară conține prețuri care nu pot fi justificate, sens în care, ofertantul nu poate justifica nici prețul ofertat pentru indicativul 101.2.1.8. Eliminarea gropilor sau adânciturilor prin acoperirea cu materialele din care au fost executate, pentru adâncime mai mare de 4 cm mp;
- ca și în cazul indicativului pentru care autoritatea contracta a solicita justificarea prețului și în cazul acestui indicativ, din informațiile regăsite în dosarul achiziției rezultă că ceilalți doi ofertanți au cotaț prețuri apropiate cu mult mai mari decât cele cotate de SRL, astfel SRL a cotaț 130 lei/mp, ... a cotaț 100,63 lei/mp, iar SRL a cotaț 48,15 lei/mp .
- prin urmare, și în cazul acestui indicativ este evident că nu au fost cotate toate operațiunile, având în vedere că doar stratul de uzură BA16 4 cm ofertat de .. este 59,62 lei/mp, așa cum se poate observa din Anexa 2 (la răspuns) indicativ: 101.1.1.1, aspect ce conduce la concluzia că stratul de BAD22,4 leg în grosime de 6 cm nu a fost cotaț financiar.

Având în vedere cele precizate contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea în parte a procesului verbal nr. 6 înregistrat cu nr. 4A/88468/20.03.2023 privind evaluarea propunerii financiare a ofertei depusa de SRL cu terț susținător .. s.a.u. Zaragoza prin care propunerea financiară prezentată de acesta a fost declarată admisibilă și, pe cale de consecință să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii financiare depuse de acest ofertant.

Față de contestația nr. 85/24.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28127/24.05.2023, formulată de SC SRL, autoritatea contractantă formulează punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 29522/ 31.05.2023.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, din următoarele considerente:

- SC SRL a formulat contestația nr. 74 din 28.04.2023, ce a fost înregistrată la CNSC cu nr. 1144/C1/2023;
- ulterior depunerii acestei contestații, SC SRL a formulat o nouă contestație prin care a solicitat Consiliului anularea în parte a Procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/88748/21.04.2023 privind evaluarea documentelor prezentate în susținerea DUAЕ, cât și a Procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/88468/20.03.2023 privind evaluarea propunerilor

financiare, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de SRL, cât și tuturor actelor subsecvente acestuia.

Invocând prevederile art. 5 alin. (1), art. 8 alin. (1), art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 185 alin. (1) din Codul de procedură civilă, autoritatea contractantă precizează că rezultatul procedurii de atribuire se regăsește în raportul procedurii nr. 4A/88763/21.04.2023, care a fost publicat în SEAP în data de 21.04.2023, iar termenul de formulare a contestației se împlinea pe data de 03.05.2023.

În speță, contestația a fost formulată cu nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații, fapt ce determină constatarea decăderii și pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege.

Astfel, apreciază că nu se poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

De asemenea, prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Pe cale de excepție, invocă excepția lipsei de interes a SC SRL, făcând trimitere la prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1), lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 32 alin. (1) și art. 33 din noul cod de procedura civilă.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, se constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile impuse de prevederile legale în vigoare, interesul contestatorului nefiind unul legitim, născut și actul, dar nici unul personal și direct, de vreme ce se contestă doar o ipoteză, iar oferta SC ..SRL se situează în clasamentul întocmit pe baza criteriului de atribuire, pe locul 3.

Calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la posibilele soluții prefigurate de textul art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, niciunul dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers.

De asemenea, consideră că nu poate fi reținută a fi îndeplinită nici condiția cumulativă a prejudiciului pe care să-1 fi suferit sau riscă să-1 sufere contestatorul, de vreme ce oferta sa se situează în clasamentul întocmit pe baza criteriului de atribuire, pe locul 3.

În speță nu sunt îndeplinite în cauză condițiile prevăzute de art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, situație în care, este evident că interesul SC ..SRL în promovarea cererii

sale în legătura cu procesul verbal nr. 4A/88748/21.04.2023 nu există și nici nu poate fi dovedit.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Cu privire la punctele 6-29 din cadrul contestației depuse, în ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia „Oferta depusa de, nu respecta prevederilor cap. III. 1.3.a III. 1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesională, PCT. Privind informații și/sau niveluri minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.

Documentele prezentate nu demonstrează deținerea utilajelor/ echipamentelor prezentate în DUAЕ", autoritatea contractantă face trimitere la prevederile fișei de date a achiziției.

Arată că în susținerea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, așa cum au fost declarate în DUAЕ, pentru punctul nr. 6 (Stație de mixtură asfaltică cu raport de inspecție valabil + Anexe și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică) din secțiunea „Utilaje, instalații și echipament tehnic”, în urma solicitării nr. 4A/88501/23.03.2023 și a clarificărilor ulterioare nr. 4A/88649/03.04.2023, ofertantul declarat câștigător, a prezentat documentele solicitate în îndeplinirea celor declarate în Formularul DUAЕ, iar informațiile se regăsesc în procesul verbal intermediar nr. 4A/88748/21.04.2023 (pag. 960-1001).

Menționează că, din documentele prezentate, s-a concluzionat că ofertantul deține sau dispune printr-o modalitate, de stația de mixtură asfaltică (pag. 566-579), aceasta având raport de inspecție valabil, prezentat împreună cu Anexele acestuia și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică, astfel cum a fost solicitat prin cerința din fișa date a achiziției, Secțiunea. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Drept urmare cerința a fost considerată îndeplinită.

Astfel, solicită Consiliului să constate că verificarea s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și să rețină drept pertinent și legal modul de evaluare a ofertei câștigătoare a SRL cu terț susținător .. s.a.u. ZARAGOZA și să constate îndeplinirea de către acest operator economic a cerinței de la secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Modalitatea de îndeplinire, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Utilaje, instalatii si echipament tehnic din Anunțul de participare nr. CN1050975/05.01.2023 și din Fișa de date a achiziției, întrucât acest ofertant a făcut dovada că deține/dispune de Stație de mixtura asfaltică cu raport de inspecție valabil + Anexe și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică prin prezentarea documentelor ante-menționate.

De asemenea, precizează că toate solicitările de clarificări privind capacitatea tehnică și/sau profesională au fost formulate în vederea verificării informațiilor comunicate prin DUAЕ, în conformitate cu art. 196, alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la punctele 29-36 din cadrul contestației, referitor la Autogudronator/sistem (utilaj) de amorsare, în cadrul procesului de evaluare, comisia a solicitat clarificări, așa cum s-a stabilit prin procesul verbal intermediar nr. 4A/88646/03.04.2023 (pag.590- 593), solicitare de clarificare înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 4A/88649/

03.04.2023, prin care s-a solicitat ca pentru Autogudronator/sistem (utilaj) de amorsare, prezentat în cadrul documentelor în susținerea DUAЕ (pag. 563-565), transmiterea de documente relevante care să confirme ca SRL deține documente din care să reiasă în mod clar faptul că respectivul Autogudronatorul este prevăzut cu sistem (utilaj) de amorsare. Din documentele prezentate, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul deține Autogudronatorul este prevăzut cu sistem (utilaj) de amorsare, (pag.597-620), astfel cum a fost solicitat prin cerința din fișa de date a achiziției, Secțiunea. III.1.3.a) Capacitatea

tehnică și/sau profesională. Utilaje, instalații și echipament tehnic, drept pentru care, cerința a fost considerată îndeplinită.

Cu privire la punctele 37-57 din cadrul contestației depuse, în ceea ce privește propunerea financiară depusă de SRL, în cadrul procesului de evaluare, comisia a solicitat clarificări, așa cum s-a stabilit prin procesul verbal intermediar nr. 4A/88426/16.03.2023 (pag. 444-445), solicitare de clarificare înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 4A/88427/16.03.2023, prin care s-au solicitat clarificări referitor la propunerea financiară prezentată (pag. 446).

Precizează că din documentele prezentate, rezultă că ofertantul îndeplinește cerința privind propunerea financiară prezentată (pag. 447-451), astfel cum a fost aceasta solicitată prin fișa de date a achiziției Secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare al propunerii financiare.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică nr. 90/08.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30898/09.06.2023, contestatorul SC SRL formulează concluzii scrise în dosarul 1409/2023, față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul solicită respingerea excepțiilor invocate prin punctul de vedere ca nefondate și, pe fond admiterea contestației astfel cum a fost formulată, având în vedere atât considerentele din contestație cât și din prezentele concluzii.

Astfel, susține faptul că, prin punctul de vedere autoritatea contractantă înțelege să invoce excepția tardivității contestației formulate împotriva procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/88748/21.04.2023, cât și a procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/88468/20.03.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, în raport de prevederile art. 5 alin. (1), art. 8 alin. (1) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contrar susținerilor autorității contractante, pe care le detaliază în cuprinsul concluziilor scrise, contestatorul precizează că prin contestația nr. 85/24.05.2023, critica modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de SC SRL, din punct de vedere al analizei documentelor prezentate în susținerea DUAЕ, cât și a modalității de justificare a prețului ofertat, astfel cum a fost consemnată prin procesul verbal nr. 4A/88748/21.04.2023 și procesul verbal nr. 4A/88468/ 20.03.2023.

De asemenea, precizează că prin raportul procedurii nu este consemnată evaluarea propunerilor financiare și nici evaluarea documentelor prezentate în susținerea DUAЕ, cu privire la aceste aspecte analizate, prin raport, autoritatea precizează faptul că evaluare acestora este consemnată în procesele verbale contestate.

Prin urmare, actele contestate sunt cele două procese verbale, respectiv procesul verbal nr. 4A/88748/21.04.2023 și procesul verbal nr. 4A/88468/20.03.2023, de care contestatorul susține că a luat cunoștință pe data de 17.05.2023 cu ocazia studiului la CNSC efectuat în cadrul dosarului nr. 1144/C1/2023.

Întrucât respectivele procese verbale sunt actele care conțin aspectele concrete cu privire la evaluarea ofertei depuse de SC SRL, termenul de contestare a modalității de evaluare a acestei oferte se calculează de la data luării la cunoștință de aceste acte, așa cum este

reținut și prin Cauza C532/20, pe care o detaliază în cuprinsul concluziilor scrise.

Din această interpretare rezultă în opinia contestatorului, faptul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității prin care se declară admisibilă, oferta unui ofertant care din punctul sau de vedere nu este admisibilă (ofertant clasat pe locul II spre exemplu), poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii rezultatului procedurii sau a publicării raportului procedurii, în SEAP, care conține informații cu privire la evaluarea respectivei oferte, însă în cazul în care informațiile cu privire la evaluarea respectivei oferte nu sunt comunicate prin rezultatul procedurii sau raportul procedurii, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea acestor informații.

Contestatorul apreciază că aceste concluzii sunt aplicabile și în prezenta speță, întrucât atât prin rezultatul procedurii comunicat contestatorului, cât și prin raportul procedurii publicat pe SEAP nu s-au regăsit informații cu privire la modalitatea de evaluare a documentelor prezentate în susținerea DUAЕ și a propunerilor financiare, aceste informații regăsindu-se în cele două procese verbale contestate.

Având în vedere tipul contractului ce urmează a se încheia și valoarea estimată a procedurii, respectiv 12.767.980 lei fără TVA, în speță sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din legea nr. 101/2016, astfel că termenul de formulare a contestației împotriva actelor emise de autoritatea contractantă este de 7 zile de la data luării la cunoștință, menționează contestatorul.

Totodată, calculând în raport de prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, termenul de 7 zile de la data luării la cunoștință (17.05.2023) de actele contestate este evident că ultima zi când se putea depune contestație împotriva respectivelor acte este 24.05.2023, context în care apreciază că a formulat contestația în termen.

Mai mult decât atât, arată că dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu art. 8 alin. (1) din același act normativ prevăd că, contestațiile pot fi formulate împotriva unui act emis de autoritatea contractantă și nicidecum doar împotriva rezultatului procedurii comunicat prin raportul procedurii.

De asemenea, subliniază, pe de o parte că, cu ocazia studiului efectuat autoritatea nu a permis accesul la procesele verbale intermediare întocmite de aceasta și, pe de altă parte că, prin raportul procedurii se reține:

- evaluarea propunerilor financiare este consemnată în procesele verbale nr. 4A/88321/13.03.2023 și 4A/88468/20.03.2023;

- evaluarea documentelor în susținerea DUAЕ este consemnată în procesul verbal nr. 4A/88748/21.04.2023;
- cât și faptul că oferta depusă de SC SRL a fost respinsă pe considerentul că răspunsul la clarificări privind prezentarea documentelor în susținerea DUAЕ a fost considerat neconcludent.

Astfel, susține că în raport de actele contestate, de data luării la cunoștință de acestea, contestația formulată pe data de 24.05.2023 este în termen, motiv pentru care vă solicităm respingerea excepției tardivității ca nefondată.

Față de dispozițiile art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită admiterea excepției conexității celor două contestații ce fac obiectul dosarului nr. 1144/C1/2023 și dosarului nr. 1409/C1/2023.

Contestatorul susține că prin punctul de vedere autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar, sens în care detaliază susținerile acesteia.

Sub un prim aspect precizează faptul că, prin contestația nr. 74/28.04.2023 a fost criticată modalitate de evaluare a ofertei depuse de ofertantul SC SRL, având în vedere că la momentul depunerii respectivei contestații din raportul procedurii rezultă că acest ofertant era clasat pe locul I, ofertantul SC SRL era clasat pe locul 2, iar ofertantul SC SRL era respins.

Ulterior depunerii contestației de către SC SRL și studierii dosarului la CNSC, a constat că și oferta depusă de acest ofertant nu a fost corect evaluat motiv pentru care, în termenul legal de la data luării la cunoștință de actele contestate, a formulat contestație împotriva respectivelor procese verbale intermediare, respectiv contestația înregistrată sub nr. 85/24.05.2023.

Astfel, menționează că în contextul în care se admite contestația depusă de SC SRL, împotriva rezultatului procedurii prin care acest ofertant a fost respins, oferta acestuia devine câștigătoare având cel mai mic preț, întrucât criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În acest context și având în vedere faptul că a luat la cunoștință de procesele verbale prin care a fost consemnată admisibilitatea criticii cu privire la îndeplinirea cerinței referitoare la utilajele, cât și admisibilitatea ofertei financiare a ofertantului SC SRL, pe data de 17.05.2023, a promovat contestația nr. 85/24.05.2023.

În opinia contestatorului, necontestarea respectivelor procese verbale intermediare ar fi condus la respingerea ca tardivă a unei contestații formulate ulterior cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de SC SRL, întrucât data luării la cunoștință de respectivele informații a fost 17.05.2023.

Prin urmare, susține că, prin cele două contestații formulate, critică atât oferta clasată pe locul I la momentul întocmirii raportului procedurii, cât și oferta SC SRL, care s-ar clasa pe locul I ca urmare a admiterii contestației depuse de acesta împotriva propriului rezultat, contestând astfel ambele oferte care au preț mai mic și s-ar putea clasa înaintea sa.

Față de aceste considerente, solicită respingerea excepției lipsei de interes ca nefondată.

Contestatorul susține faptul că oferta depusă de SC SRL, nu respectă prevederile Cap. III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, PCT. privind Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, pe care le detaliază în cuprinsul concluziilor scrise.

Din economia acestor prevederi rezultă în viziunea contestatorului, faptul că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul, trebuie să

îndeplinească cumulativ cele 3 (trei) condiții impuse de autoritatea contractantă:

- a) să facă dovada că deține sau dispune de stație de mixtură asfaltică;
- b) să prezinte raportul de inspecție valabil și anexele la acesta;
- b) să prezinte Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrică.

În ceea ce privește cerința referitoare la certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică, contestatorul arată că prin punctul de vede pct. 2.2 pag. 7, autoritatea susține că pentru îndeplinirea acestei cerințe ofertantul SC SRL a prezentat informațiile și documentele așa cum este reținut în procesul verbal 4A/88748/ 21.04.2023 (pag. 960-1001).

Astfel, susține că în respectivul proces verbal, la pag. 988, se regăsesc consemnate documentele prezentate pentru îndeplinirea cerinței privind utilajele ca fiind:

„- Contractul de închiriere nr. 90/13.02.2023 încheiat între ..SRL, în calitate de locator și SRL, în calitate de locatar, pentru stația de asfalt AMMANN SOLID BATCH180;

- Raportul de Inspecție nr R1-441 din 15.11.2022 și anexele la acesta emis pe numele ..SRL;

- Certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 2232-CPR-648 emis pe numele ..SRL;

- Certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 2232-CPR-647 emis pe numele ..SRL”.

Din aceste documente prezentate, rezultă că ofertantul SC SRL nu face dovada că dispune de certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică, având în vedere că potrivit Regulamentului UE 305/2011 (Articolul 4), precum și HG nr. 668/2017 (art. 4 alin. 1 lit. c) și g), art. 10), certificatul de conformitate, reprezintă un document care atestă ca un produs pentru construcții este conform cu o specificație tehnică și se eliberează pentru producătorul/fabricantul acestui produs.

Contestatorul arată faptul că din certificatele prezentate rezultă că ofertantul SC SRL, nu are calitatea de producător/ fabricant pentru mixturi asfaltice, aceasta aparținând operatorului economic SC ..SRL, operator economic care nu are nicio calitate în prezenta procedura de achiziție publică, acesta fiind doar locator al stației de asfalt închiriată către ofertant, potrivit contractului de închiriere nr. 90/13.02.2023.

Detaliind prevederile art. 1777 din Noul Cod Civil, contestatorul subliniază faptul că, prin urmare, din contractul de închiriere prezentat rezultă că ofertantul SC SRL are doar dreptul să folosească respectiva stație și nicidecum că proprietarul stației SC ..SRL asigură și

furnizarea mixturii asfaltice, neavând calitatea, în prezenta procedură, de furnizor pentru acest material.

Altfel spus, contractul prezentat demonstrează doar modalitatea de deținere a utilajului, stației de asfalt și nicidecum dovada prezentării certificatului de conformitate al controlului producției în fabrică pentru materialul mixtură asfaltică fabricat/produs de ofertatul SC SRL în respectiva stație.

Așa cum apreciază că a arătat, prin închirierea doar a utilajului stație de asfalt, ofertantul SC SRL urmează să folosească acest

utilaj la prepararea mixturii asfaltice necesare executării contractelor cu materialele achiziționate de la proprii furnizori cu care are contracte pentru bitum, filer, agregate pe baza propriilor rețete aprobate de organisme acreditate, context în care acest ofertant nu utilizează pentru execuția contractelor, ce fac obiectul prezentei procedurii, asfalt fabricat de SC ..SRL, ci utilizează asfalt produs chiar de el cu ajutorul stației închiriate de la SC ..SRL.

Totodată, susține că potrivit dispozițiilor legale aplicabile certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică se emite pentru produsul/materialul fabricat cu ajutorul respectivului utilaj, în raport de performanțele și conformitatea materialelor componente ale mixturii asfaltice și de rețetele utilizate.

În susținerea acestei afirmații sunt dispozițiile Regulamentului 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, în baza cărui se emite respectivul certificat.

Apreciază ca fiind relevante în acest sens dispozițiile art. 1, art. 3 și art. 6 din HG nr. 668/2017.

De asemenea, apreciază ca fiind relevante prevederile SR EN 13108 -21 - standard privind mixturile asfaltice - partea 21- Controlul producției în fabrică, standard care stă la baza întocmirii certificatului de conformitate al controlului producției în fabrică, și care face parte din sistemul de evaluare a conformității mixturilor asfaltice.

Totodată, în opinia contestatorului, relevante sunt și dispozițiile art. 1 și art. 9 lit. b) din Legea nr. 10/1995.

Din economia acestor dispoziții legale contestatorul susține că rezultă, pe de o parte că, certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică vizează produsul (mixtura asfaltică) fabricat în respectivul echipament și, pe de altă parte că, fabricantul produselor pentru construcții trebuie să solicite verificarea acestora pentru certificarea performanței și a conformității.

Prin urmare, precizează că în contextul în care documentația de atribuire prevede în mod expres prezentarea certificatului de conformitate al controlului producției în fabrică, certificatul prezentat de ofertantul SC SRL nu este în măsură să demonstreze îndeplinirea cerinței, întrucât din acesta rezultă performanțele și conformitatea produselor fabricate de SC ..SRL în respectiva stație și nicidecum de SC SRL.

În contextul în care certificatele de conformitate nr. 2232-CPR-648 și nr. 2232-CPR-647, prezentate sunt emis pe numele SC ..SRL, este evident că acesta atestă conformitatea mixturilor asfaltice fabricate de

către acest operator economic din materiale achiziționate de la proprii furnizori, în baza rețetelor proprii aprobate de organisme abilitate, cu ajutorul stației de asfalt pe care o deține și nicidecum conformitatea mixturilor asfaltice fabricate de către SC SRL cu ajutorul stației de asfalt închiriată de la SC ..SRL, apreciază contestatorul.

Față de aceste considerente și de cele expuse în cadrul contestației solicită admiterea acestei critici și constatarea faptului că, cerința din fișa de date privind deținerea/dispunerea de către ofertant a certificatului de conformitate al controlului producției în fabrică nu este îndeplinită,

Întrucât din informațiile comunicate prin DUAЕ cât și din documentele prezentate în susținerea acestuia rezultă că, certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică este emis pe numele proprietarului stației de asfalt (SC ..SRL) și nicidecum pe numele ofertantului SC SRL producătorul materialului mixtură asfaltică în stația închiriată de la SC ..SRL.

Referitor la faptul că ofertantul SC SRL nu face dovada că utilajul autogudronator este dotat cu instalație de amorsare, întrucât prin punctul de vedere autoritatea nu combate criticile pe care le-a formulat, rezumându-se doar a susține că a solicitat clarificări cu privire la acest utilaj și că din documentele prezentate rezultă îndeplinirea respectivei cerințe, contestatorul solicită admiterea criticii în raport de aspectele invocate prin contestație.

Referitor la faptul că propunerea financiară depusă de SC SRL conține preturi care nu pot fi justificate, contestatorul solicită a se observa că prin punctul de vedere autoritatea contractantă nu a înțeles să combată criticile formulate, rezumându-se doar la a preciza că a solicitat clarificări cu privire la justificare anumitor prețuri și că din documentele prezentate rezultă justificarea prețului, motiv pentru care solicită să fie admisă critica în raport de aspectele invocate prin contestație.

Față de aceste considerente și de cele expuse prin contestație solicită să fie admisă contestația așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1774/02.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 23167/02.05.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209104831/1, tranzacția nr. 1329555620/48701934 din 02.05.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 98.020,40 lei, aferentă dosarului nr. 1144/2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24764/09.05.2023 SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209119382/1, tranzacția nr. 1330729801/50619493 din 05.05.2023 eliberată de CEC Bank Victoria, în cuantum de 88.000 lei, aferentă dosarului nr. 1197/2023.

Prin adresa nr. 2215/26.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 28683/26.05.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209179746/1, tranzacția nr. 1336733112/61348643 din 25.05.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 98.020,40 lei, aferentă dosarului nr. 1409/2023

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect:

„Acord cadru de lucrări având ca obiect – Întreținere curentă pe timp de vară – parte carosabilă, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare, anul I-anul IV, ... – Lot Secția Autostrăzi A1”, cod CPV 45233139-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .. din 05.01.2023, conform căreia valoarea estimată a procedurii este de 12.767.980,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care face obiectul dosarului CNSC nr. 1144/2023 având ca obiect contestația formulată de SC SRL, a depus SC SRL

cererea de intervenție nr. 910/05.05.2023 înregistrată la CNSC sub nr./....., 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 interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula 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 02.05.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC 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 SC SRL are calitatea de ofertant câștigător al procedurii, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 11-14 din propunerea sa financiară, SC SRL menționează: „următoarele informații din propunerea tehnică și următoarele elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost:

- a. *Propunerea tehnică în totalitate;*
- b. *Propunerea financiară în totalitate;*
- c. *Toate clarificările legate de acestea*

Au caracter confidențial întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept 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 SC SRL prin adresa

nr. 25282/1144/C1/ 11.05.2023, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 954/15.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 25998/15.05.2023, în care precizează că oferta sa include descrierea particularizată a modului propriu în care societatea înțelege să execute lucrările.

Analizând răspunsul SC 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 dosarul constituit la CNSC.

Procedând la analiza contestației care constituie obiectul dosarului nr. 1144/2023, Consiliul reține că SC SRL, este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC SRL, despre care susține că ar fi trebuit să fie respinsă motivat de modalitatea pretins neconformă de întocmire a propunerii tehnice.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[../00001] FisaDate_ DF1168401.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat următoarea cerință minimă de calificare:

„Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnica astfel încât să respecte specificațiile precizate în Caietul de Sarcini – din Documentația de Atribuire. În acest sens, propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât din conținutul acesteia să rezulte în mod clar corespondența propunerii tehnice cu cerințele / obligațiile/specificațiile prevăzute în Caietul de Sarcini și va respecta structura prezentată în Caietul de Sarcini.”

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat la pct. 3.8. *„Lucrările de întreținere curentă a părții carosabile specifice tipului de îmbrăcăminte care se execută permanent pentru eliminarea unor degradări punctuale de mică amploare la drumurile, sunt detaliate în Anexa 2, în funcție de indicative (...)”.*

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, în cadrul anexei 2 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit următoarele operațiuni pentru indicativul „101.1.1.1. *Întreținerea suprafețelor degradate la DN - Plombări cu BA16ruI mecanic în grosime de 4 cm*”:

- frezare mecanică;
- încărcarea și transportul materialului frezat;
- curățirea temeinică a suprafețelor frezate și amorsare;
- procurarea, așternerea și cilindrarea mixturii asfaltice;

- colmatarea conturului și presărarea cu nisip a acestuia;
- transportul mixturi asfaltice;
- transportul materialelor și muncitorilor;
- semnalizarea punctului de lucru.

Totodată, se reține că în cadrul formularului de propunere tehnică (Formularul) obligatoriu potrivit mențiunilor de la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat anumite informații, relevante în soluționarea contestației fiind următoarele cerințe:

„(...) propunerea tehnică a fost elaborată astfel încât din conținutul acesteia rezultă în mod clar corespondența cu specificațiile prevăzute în Caietul de Sarcini și face referire în mod clar și structurat, cel puțin la următoarele capitole:

Cap. 2. Date tehnice

Cap. 3. Descrierea lucrărilor

Cap. 4. Resurse tehnice necesare executării lucrărilor (...)”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să elaboreze propunerea tehnică în concordanță cu cerințele/obligățiile/specificațiile prevăzute în Caietul de Sarcini și să respecte structura prezentată în Caietul de Sarcini.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă **modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația ca în propunerea tehnică să includă informații și detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei și să facă dovada corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini.

Cerințele din fișa de date a achiziției și cele din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisuri elaborate de autoritate contractantă și necontestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertantul declarat câștigător nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit și obligația să depună în cadrul propunerii tehnice toate înscrisurile și informațiile solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Verificând la rândul său propunerea tehnică prezentată de ofertantul desemnat câștigător, Consiliul constată cu titlu de exemplu următoarele:

- la pag. 1-3 din propunerea tehnică, SC SRL copiază categoriile de lucrări indicate de către autoritatea contractantă în cadrul anexei nr. 2 la caietul de sarcini, cu toate acestea, spre exemplificare ofertantul a inclus:

- la pag. 4-5 ofertantul SC SRL descrie procedura tehnică de execuție pentru categoria de lucrări „frezare” astfel:
„prezenta procedură de lucru a fost întocmită pentru instruirea personalului privind prelucrarea prin aşchiere, operaţia de „frezare” în vederea îmbunătăţirii calităţii tuturor activităţilor. (...) prezenta procedură se aplică în secţia prelucrări prin aşchiere fiind distribuită tuturor operatorilor care execută operaţia de frezare. (...) Descrierea:
 - o *Se va examina construcţia generală a **maşinii de frezat** (...)*

- Se verifica starea generala a mașinii de către operator înainte de a fii pusa în funcțiune
- Se reglează adâncimea de frezare dorită
- Se pune **scula electrică cu dispozitivul de frezare montat pe piesa de prelucrat** și se pornește scula electrică.
- Împingeți în jos maneta de strângere pentru fixarea adâncimii de frezare și coborâți lent mașina de frezat, până când se va atinge adâncimea de frezare reglată. Eliberați din nou maneta de strângere pentru fixarea adâncimii de frezare, în scopul fixării acestei adâncimi de avans.(...)

Frezarea este o operație de aşchiere executată cu ajutorul unei scule rotitoare prevăzută cu mai multe tăişuri, denumită freză; scula efectuează mişcarea principală de rotaţie, iar mişcările de avans sunt executate fie de către semifabricat, fie de către sculă. Principalii parametri ai regimului de frezare sunt următorii: viteza de aşchiere (viteza mişcării principale de aşchiere), viteza de avans (viteza mişcării secundare de aşchiere) adâncimea de aşchiere şi lăţimea de contact. Se executa frezarea cu avans uniform.

Scule şi maşini unelte folosite

Sculele utilizate la prelucrările prin frezare se numesc freze. Maşina unealtă folosită pentru operaţia de frezare este maşina de freza", evident procedură care nu este aplicabilă activităţii de „frezare mecanică” aferentă lucrării de întreţinere îmbrăcăminte asfaltică

- La pag. 11 ofertantul SC SRL a inclus procedura „Fundații din beton rutier” al cărei scop este stabilirea metodologiei de execuție a stratului de beton la drumuri, alei și trotuare, lucrări care nu sunt prevăzute în cadrul caietului de sarcini
- La pag. 16 ofertantul SC SRL a inclus procedura „Acostamente” al cărei scop este stabilirea metodologiei de executare a stratului de balast și piatră spartă al acostamentelor, lucrări care nu sunt prevăzute în cadrul caietului de sarcini.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că SC SRL a prezentat o propunere tehnică în care a descris alte categorii de lucrări decât cele detaliate de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât unele dintre acestea nu sunt aplicabile lucrărilor de construcții drumuri/întreținere drumuri în general (cum ar fi spre exemplificare procedura de prelucrare prin aşchiere - frezare).

Prin urmare critica contestatorului este întemeiată urmând a fi admisă de Consiliu.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de

autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de

atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

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**”.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

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 **obligatia 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 **obligatie 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”.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei SC SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Referitor la contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul procesului verbal nr. 8 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4A/88646/03.04.2023 se constată că în cadrul documentelor prezentate, respectiv înscrisul eliberat de „Registrul Comerțului Zaragoza” sunt menționate ca persoane împuternicite:; .. Juan Carlos;; și sens în care decide să solicite prezentarea cazierelor judiciare pentru toate persoanele împuternicite;
- prin adresa nr. 4A/88649/03.04.2023, autoritatea contractantă solicită ofertantului SC SRL prezentarea cazierelor judiciare pentru toate persoanele împuternicite menționate în înscrisul eliberat de „Registrul Comerțului Zaragoza”;
- prin adresa nr. 100/05.04.2023 ofertantul SC SRL răspunde „referitor la solicitarea dvs. în ceea ce privește solicitarea cazierului judiciar pentru persoanele împuternicite ce apar în extrasul de la registrul comerțului, menționez faptul că administratorul unic al societății este .. SL reprezentată prin dl .., iar persoanele împuternicite nu au drept unic de reprezentare ci doar sunt împuternicite să semneze acte ce emană de la societate în comun/solidar cu administratorul societății, respectiv .., motiv pentru care aceștia nefiind membri ai organului de administrare, de conducere sau de supraveghere și neavând putere de control am considerat că nu sunt îndeplinite cerințele pentru emiterea cazierului judiciar pentru aceștia. La solicitarea autorității contractante, vom solicita

emiterea acestor certificate însă având în vedere zilele libere din Spania cu ocazia Paștelui Catolic, am solicitat programare pentru emiterea certificatelor judiciare și conform răspunsului atașat, am primit programarea pentru data de 14.04.2023, motiv pentru care vă solicităm un termen de prezentare al acestora la data de 17.04.2023”.

În soluționare, Consiliul reține prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin.*

(1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia”.

Consiliul urmează să admită critica având în vedere că următoarele aspecte:

- operatorul economic a depus, încă de a doua zi de la solicitarea autorității contractante, respectiv data de 04.04.2023, diligențe de a obține înscrisurile solicitate, sens în care a depus e-mail-ul primit din parte Ministerului Justiției din Spania, aflată la pag. 600 din dosarul achiziției

- din analiza înscrisului eliberat de Registrul Comerțului din Zaragoza pentru societatea .. rezultă că administratorul este .. SL având calitatea de administrator unic, auditor este Q Globalaudit Sociedad Limitada Profesional iar ..;; .. Juan Carlos;; și sunt împuterniciți, din înscrisul depus nerezultând dacă în cadrul mandatelor care le-au fost acordate au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul societății, cu atât mai mult unii dintre aceștia au împuternicire în comun sau în solidar, astfel cum rezultă din înscrisul aflat la pag. 546-542 din dosarul achiziției.

Având în vedere cele de mai sus, coroborat cu solicitarea contestatorului de a i se prelungi termenul pentru obținerea și depunerea înscrisurilor solicitate suplimentar prin solicitarea de clarificare, Consiliul apreciază drept justificată și urmează să admită critica contestatorului SC SRL privind acest aspect.

Referitor la cel de al doilea motiv de respingere a ofertei depuse de către contestatorul SC SRL Consiliul constată următoarele:

- în cadrul procesului verbal nr. 4A/88646/03.04.2023 autoritatea contractantă a reținut că „Procesul verbal prezentat pentru contractul de execuție lucrări nr. A1-271-TE din 14.06.2018 nu are menționată nicio dată, deși în formularul DUAE prezentat de terțul susținător .. S.A.U se precizează ca «Act de recepție lucrări fără număr din 09.07.2020». Drept urmare celor de mai sus, se solicită clarificarea datei de 09.07.2020”
- prin adresa nr. 100/05.04.2023 ofertantul SC SRL răspunde „referitor la faptul că pe procesul verbal de recepție nu apare data emiterii, menționăm faptul că pe procesul verbal prezentat pe pagina doi ultima fraza menționează: «Y econtradala conforme se firman ocho (8) ejemplares a nueve de Julio de dos mil veinte» «Și găsindu-l conform, îl semnează în opt (8) exemplare, în data de nouă iulie douămii două zeci» Vă

rugăm găsiți atașat procesul verbal de recepție, prin urmare data emiterii de 9.07.2020 apare pe procesul verbal”.

Consiliul procedând la verificarea procesului verbal aflat la pag. 605-604 constată că la finalul acestuia apare fraza de mai sus, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere concludent răspunsul acestuia.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul reține modalitatea disproporționată în care a fost

efectuată evaluarea ofertei desemnată câștigătoare comparativ cu oferta contestatorului în sensul că în cadrul ofertantului declarat câștigător comisia nu a făcut o evaluare cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu iar în cazul ofertantului SC SRL a evaluat oferta cu o rigurozitate excesivă astfel, pe cale de consecință, criticile ambilor contestatori privind nelegalitatea evaluării ofertei intervenientului câștigător și a SC SRL sunt fondate, urmând să fie admise.

Referitor la cheltuielile de soluționare solicitate de SC SRL, prin adresa 83/18.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 27021/19.05.2023, acesta precizează că vor fi solicitate pe cale separată.

Referitor la contestația formulată de SC SRL care constituie obiectul dosarului 1409/2023 Consiliul reține următoarele:

În cadrul punctului de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 29522/31.05.2023, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității și lipsei de interes a contestatorului de a formula contestației nr. 85/24.05.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 28127/ 24.05.2023 motivat de faptul că raportul procedurii de atribuire nr. 4A/88763/21.04.2023 a fost publicat în SEAP la data de 21.04.2023.

În soluționarea excepției, Consiliul reține că prin raportul procedurii nr. 4A/88763/21.04.2023 (pag. 1011-1003) au fost desemnate admisibile:

- SC SRL – locul I în clasament
- SC SRL – locul II în clasament
- SC SRL – locul III în clasament,

ulterior după verificarea documentelor suport / dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE comisia a considerat răspunsul transmis de SC SRL ca fiind neconcludent.

Urmare a luării la cunoștință a documentului anterior menționat, SC SRL a formulat contestația publicată de autoritatea contractantă în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[../00087] Contestatie depusa la Parte carosabila A1.pdf.p7s”, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1144/2023, solicitând reevaluarea ofertei depuse de SRL.

Ulterior studiului dosarului nr. 1144/2023 la CNSC în data de 17.05.2023, contestatorul SC SRL, a luat la cunoștință despre conținutul procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/88748/21.04.2023, cât și de cel al procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/88468/20.03.2023, ambele emise de CNAIR prin, privind evaluarea propunerii financiare depusă de SRL.

În data 24.05.2023, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 1409/2023, criticând modalitatea în care a

verificat autoritatea contractantă conformitatea propunerii tehnice și financiare depusă de SC SRL, despre care susține că ar fi luat cunoștință din cadrul proceselor verbale antemenționate urmare a studiului dosarului nr. 1144/2023 la sediul CNSC.

Având în vedere aspectele anterior menționate precum și faptul că valoarea estimată a procedurii este mai mic decât pragul prevăzut la art. 7 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare:

- art. 2 alin. (1): „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 8 alin. (1) lit. b): „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (...)”;

- art. 5 alin. (1): „Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”;

Având a stabili cu certitudine data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, Consiliul reține că prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL critică faptul că autoritatea contractantă a desemnat admisibilă oferta SC SRL sens în care a elaborat procesul verbal înregistrat sub nr. 4A/88748/21.04.2023, și procesul verbal înregistrat sub nr. 4A/88468/20.03.2023, acte de care a luat cunoștință urmare a studiului dosarului la CNSC.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că termenul de 7 zile în care SC SRL putea sesiza Consiliul în vederea anulării părții din raportul procedurii referitoare la admisibilitatea ofertei SC SRL a început să curgă de la data 17.05.2023, la care SC SRL a luat la cunoștință despre conținutul celor două procese verbale în care a fost analizată/verificată și ulterior a fost desemnată admisibilă propunerea tehnică și financiară depusă de SC SRL. Aspectele detaliate în cadrul celor două procese verbale nu se regăsesc în cadrul raportului procedurii astfel nu au putut fi contestate la momentul luării la cunoștință despre conținutul raportului procedurii.

În speța dedusă soluționării, SC SRL a apreciat, urmare a studierii dosarului că riscă să fie prejudiciat prin faptul că autoritatea contractantă nu a respins oferta SC SRL datorită pretinselor neconformități din propunerea sa tehnică și/sau financiară, cu atât mai mult cu cât SC SRL a formulat la rândul său contestație împotriva deciziei autorității de respingere a ofertei sale motivat de faptul că nu a răspuns concludent în etapa de verificare a documentelor suport DUAE ulterior declarării ca și câștigător iar eventuala admitere a contestației

formulată de SC SRL ar pune contestatorul SC SRL în situația .

Mai mult, Consiliul reține că prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 definesc sintagma „persoană care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire” astfel: *„se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost*

considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Consiliul reține că la data luării la cunoștință a admisibilității propunerii tehnice și financiare din oferta depusă de SC SRL din procesul verbal înregistrat sub nr. 4A/88748/21.04.2023 și din procesul verbal înregistrat sub nr. 4A/88468/20.03.2023 studiat la CNSC la data de 17.05.2023, SC SRL întrunea toate condițiile prevăzute la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 pentru a fi considerat persoană care avea un interes în legătură cu prezenta procedură de atribuire deoarece la acel moment nu era „(...) exclus definitiv de la respectiva procedură (...)” iar SC SRL a formulat la rândul său contestație împotriva deciziei autorității de respingere a ofertei sale motivat de faptul că nu a răspuns concludent în etapa de verificare a documentelor suport DUAE ulterior declarării ca și câștigător.

Procedând la verificarea încadrării sau nu a contestatorului SC SRL în termenul de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a actului vătămător (procesul verbal înregistrat sub nr. 4A/88748/21.04.2023, și procesul verbal înregistrat sub nr. 4A/88468/20.03.2023 studiat la data de 17.05.2023), Consiliul reține că acest termen se încheia la data 24.05.2023.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: *„Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”*, Consiliul va respinge excepțiile invocate de către autoritate contractantă.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de SC SRL în etapa de verificare a propunerilor tehnice și financiare.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

În cadrul anexei 2 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit următoarele operațiuni pentru indicativul

101.2.1.2. Tratarea tasarilor locale cu MAS 16 rul (m²)

- frezare mecanica;
- executarea săpăturii;
- transportul materialelor excavate;
- geotextil anticontaminare;
- așternere și cilindrare balast sau piatră spartă amestec optimal;
- așternere și cilindrare piatră spartă (împănată);
- ***așternere și cilindrare anrobat bituminos***;
- geocompozit antifisură;
- amorsare;

- **așternere și cilindrare mixtură asfaltică strat de legătură;**
- amorsare;
- **așternere și cilindrare mixtură asfaltică strat de uzură;**
- colmatarea conturului și presărarea cu nisip a acestuia;
- procurarea, transportul tuturor materialelor pe tipuri conform structuri rutiere;
- transportul materialelor și muncitorilor;
- semnalizarea punctului de lucru.

La cap. IV.4.3 intitulat „Modul de prezentare al ofertei” din fișa de date publicată în SEAP, autoritatea contractantă a stabilit „4. Operatorii economici vor încărca în SEAP odată cu oferta, după caz, Formularul nr. 10 – Declarație privind informațiile din PROPUNEREA TEHNICĂ și elementele din **PROPUNEREA FINANCIARĂ și/sau fundamentările/justificările de preț/cost**, care au caracter confidențial, semnat cu semnătură electronică extinsă, însoțit de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovada ce devine anexă la ofertă. Ofertantul va indica și dovedi care sunt informațiile din PROPUNEREA TEHNICĂ și elementele din PROPUNEREA FINANCIARĂ și/sau fundamentări/justificări de preț/cost din oferta prezentată ce trebuie tratate ca fiind confidențiale, întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

Față de aceste cerințe exprese, autoritatea contractantă în cadrul procesului verbal înregistrat sub nr. 4A/88426/16.03.2023 (pag. 445-444 dosarul achiziției) a precizat „urmare verificării/analizării propunerii financiare sub aspectul asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, comisia de evaluare a constatat că deși valoarea ofertată de 10.669.000,00 lei fără TVA, raportat la valoarea estimată a achiziției de 12.767.980,00 lei fără TVA, reprezintă un procent de 83,56%, deci peste procentul de 80% prevăzut la art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta conține unele prețuri unitare foarte mici în comparație cu cele estimate și cu cele ofertate de alți participanți din procedura de achiziție. În consecință, comisia de evaluare solicită clarificări cu privire la următoarele prețuri unitare: - ind. 101.2.1.2 Tratarea tasărilor locale cu MAS 16 – preț unitar 70,84 lei/mp. În conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, comisia solicită să se prezinte detalii și precizări considerate semnificative în special cu privire la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin

raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea nr. 98/2016; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”, sens în care transmite ofertantului SC SRL adresa nr. 4A/888427/16.03.2023.

SC SRL a răspuns la solicitarea anterior menționată prin adresa fără număr (pag. 451-450 dosarul achiziției): „la elaborarea ofertei s-a ținut cont de toate încercările pentru materialele puse în operă și prevăzute de legislația în vigoare respectiv această cheltuială a fost inclusă în oferta noastră de preț în cadrul cotei de cheltuieli indirecte de 4%. Luând act despre solicitarea dvs. de a justifica prețul 101.2.1.2 vă transmitem informațiile concrete necesare probării sustenabilității prețului ofertat sub aspectul posibilității efective a subscrisei de a pune în operă toate lucrările pentru care ne-am angajat prin oferta (...) Referitor la prețul identificat de dumneavoastră: 101.2.1.2 Tratarea tasărilor locale cu MAS 16 – preț unitar 70,84 lei/mp vă asigurăm de faptul că subscrisa își asumă în mod ferm și irevocabil să execute toate lucrările aferente acestui preț în condiții optime de calitate și respectând întocmai toate operațiile aferente, respectiv:

- *frezare mecanică;*
- *executarea săpăturii;*
- *transportul materialelor excavate;*
- *geotextil anticontaminare;*
- *așternere și cilindrare balast sau piatră spartă amestec optimal;*
- *așternere și cilindrare piatră spartă (împănată);*
- *așternere și cilindrare anrobat bituminos;*
- *geocompozit antifisură;*
- *amorsare;*
- *așternere și cilindrare mixtură asfaltică strat de legătură;*
- *amorsare;*
- *așternere și cilindrare mixtură asfaltică strat de uzură;*
- *colmatarea conturului și presărarea cu nisip a acestuia;*
- *procurarea, transportul a tuturor materialelor pe tipuri conform structuri rutiere;*
- *transportul materialelor și muncitorilor;*
- *semnalizarea punctului de lucru”.*

La elaborarea acestui preț, subscrisa a avut propria sa strategie de ofertare și a ținut cont și de faptul că materialele necesare suprastructurii respective: geotextil, balast, piatră spartă, geocompozit și nisip subscrisa le are în stoc”.

Verificând la rândul său, propunerea financiară a SC SRL și răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă atât în cadrul fișei de date a achiziție cât și ulterior în etapa de evaluare a propunerii tehnice a solicitat ofertantului SC SRL să prezinte informații concrete, dovezi concludente, cu privire la sustenabilitatea prețului ofertat și fundamentarea acestuia pe bază de calcule economice, respectivul ofertant s-a limitat la:

- formularea de simple generalități privind pretinsa strategie proprie de ofertare și la existența în stoc a unor materiale necesare unei categorii cu lucrarea ofertată,
și la
- formularea de asigurări formale că va executa activitățile în prețul oferat.

Solicitarea autorității contractante atât în cadrul fișei de date cât și în cadrul solicitării de clarificări a fost clară, aceasta cerând contestatorului să justifice matematic, cu argumente convingătoare

prețul ofertat ceea ce înseamnă că, pentru toate categoriile de cheltuieli aferente regăsite în propunerea sa financiară, contestatorul ar fi trebuit să depună documente doveditoare însoțite de calcule din care să rezulte cum a fost ofertat pentru

Ind. 101.2.1.2 Tratarea tasărilor locale cu MAS 16, preț unitar 70,84 lei/mp și documente din care să rezulte existența pe stoc a materialelor indicate în cadrul răspunsului, sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsului.

Explicațiile SC SRL din cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, cu privire la așa-zisa strategie proprie de ofertare, de asigurarea fermă și irevocabilă de a executa toate lucrările aferente acestui preț în condiții optime de calitate nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului, ci o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acesta valoarea ofertată pentru categoria de lucrări în discuție.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv costurile salariale, de producție, etc. și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

Consiliul reține faptul că acceptarea răspunsului SC SRL cu privire la prețul ofertat ind 101.2.1.2 Tratarea tasărilor locale cu MAS 16 – preț unitar 70,84 lei/mp de către comisia de evaluare s-a făcut în mod incorect și nelegal având în vedere faptul că simpla susținere că ar dispune de anumite materiale componente și de asigurarea menținerii prețului ofertat nu echivalează cu fundamentarea economică a modului de formare a prețului fără a depune în susținerea lor probe concludente din care să rezulte cum anume, matematic, se regăsesc respectivele prețuri unitare în valoarea ofertei și documente din care să rezulte existența în stocul său a respectivelor materiale.

Urmare a solicitării de clarificări, SC SRL s-a limitat să transmită comisiei de evaluare o simplă prezentare/informații generaliste fără să depună niciun document în care să fie stabilite prețuri/tarife ferme, valabile pe baza ofertelor de preț.

Cu alte cuvinte, SC SRL nu a demonstrat și argumentat matematic cum anume a oferat prețul de 70,84 lei/mp pentru ind. 101.2.1.2 Tratarea tasărilor locale cu MAS 16.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte drept concludent răspunsul SC SRL prin care acest ofertant a recunoscut modul empiric, superficial și nefundamentat în care a determinat prețul oferat și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale (aspect care rezultă din sintagma „vă asigurăm de faptul că subscria își

asumă în mod ferm și irevocabil să execute toate lucrările aferente acestui preț în condiții optime de calitate și respectând întocmai toate operațiile aferente”), având în vedere că prin acest demers a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina autorității contractante obligația respingerii ofertei urmare a unei justificări neconcludente.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37)”.

În speță prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depusă de SC SRL iar prin răspunsul formulat, ofertantul nu a transmis/prezentat comisiei de evaluare niciun înscris care să poate fi considerat „dovadă concludentă în justificarea prețului”, astfel cum ceruse comisia de evaluare atât în cadrul fișei de date a achiziției cât și în adresa prin care a solicitat justificarea prețului, limitându-se doar să menționeze că are o strategie proprie de ofertare, că are câteva materiale pe stoc.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii înscrisurilor prin care să dovedească realitatea și sustenabilitatea elementelor de cost din oferta sa potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire ce lucrări îi sunt necesare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de justificare a prețului, transmise de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu

formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că explicațiile SC SRL din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului, ci o simplă explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acest operator economic valoarea ofertată.

În plus, acest preț nu este unul sustenabil în condițiile în care SC SRL pentru ind. 101.1.1.2. Întreținerea suprafețelor degradate la DN - Plombări cu MAS16rul mecanic în grosime de 4 cm

- frezare mecanică;
- încărcarea și transportul materialului frezat;
- curățirea temeinică a suprafețelor frezate și amorsare;
- procurarea, așternerea și cilindrarea mixturii asfaltice;
- colmatarea conturului și presărarea cu nisip a acestuia;
- transportul mixturi asfaltice;
- transportul materialelor și muncitorilor;
- semnalizarea punctului de lucru, a oferat prețul de 67,84 lei/mp.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat răspunsul la clarificări doar în mod formal/superficial.

Consiliul reține că în încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri invocând strategii proprii de ofertare ca să conducă în mod implicit la reducerea prețului oferat în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului oferat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, analize ale tarifelor ofertate și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului oferat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor care ar fi trebuit solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei și de a verifica dacă respectivul ofertant a inclus în cadrul ofertei toate costurile necesare executării contractului.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a propunerii tehnice și financiare depuse de

SC SRL, Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul caracterul nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL privind modalitatea de evaluare ofertei depuse de SC SRL.

Având în vedere aspectele anterior menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul urmează să admită contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC SRL și SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

Admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC SRL și SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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 6 (șase) exemplare originale, conține .. (..) pagini