



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

DECIZIE

Nr. 1417/C11/1382, 1383

Data: 22.06.2023

Prin contestația nr. 609/22.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27576/23.05.2023, formulată de SRL (dosar nr. 1382/2023), cu sediul social în orasul, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin - ... - Director General, împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 7, emis de SA, cu sediul în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea SA Lot 1-12”, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziilor prin care oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- anularea actelor care au stat la baza adoptării deciziei respective precum și a oricăror acte subsecvente, inclusiv a raportului procedurii de atribuire nr. 9/7222/12.05.2023 (lot 7) în partea care vizează admisibilitatea ofertei depusă de SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL pentru lotul 7 al procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității.

Prin contestația nr. 996/22.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27581/23.05.2023, formulată de SRL (dosar nr. 1383/2023), cu sediul social în municipiul, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin - ... - Director General și convențional prin SCA, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul, împotriva rezultatelor procedurii de atribuire aferente loturilor 4, 6, 8 și 10, emis de SA, cu sediul în municipiul, str. Golescu nr. 38, în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea SA Lot 1-12”, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziilor prin care oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- anularea actelor care au stat la baza adoptării deciziilor respective precum și a oricăror acte subsecvente, inclusiv a rapoartelor procedurii de atribuire nr. 9/7219/12.05.2023 (lot 4), nr. 9/7221/12.05.2023 (lot 6), nr. 9/7223/12.05.2023 (lot 8) și nr. 9/7225/12.05.2023 (lot 10) în partea care vizează admisibilitatea ofertelor depuse de SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii atașate;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SRL pentru loturile 4, 6, 8 și 10 ale procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității.

Prin adresa nr. 520/02.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 29836/06.06.2023, ... SRL, cu sediul în localitatea, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ...- administrator, a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulată de SRL pentru lotul 7, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 202/06.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 29949/06.06.2023, ... SRL, cu sediul în localitatea ... și sediul procedural ales la "...", în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție, prin care a invocat excepția tardivității contestației, iar, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 1382/2023 și nr. 1383/2023, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 609/22.05.2023, care face obiectul Dosarului nr. 1382/2023, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În cadrul acestei proceduri, contestatoarea precizează că a depus oferta admisibilă pentru lotul 7 al procedurii de atribuire care vizează achiziția de Indicatoare rutiere pentru DRDP

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 9/7222/12.05.2023 (lot 7), oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de SRL.

În prealabil, reliefează atitudinea de rea-credință manifestată de autoritatea contractantă care, cu prilejul studiului de dosar efectuat la sediul, în data de 19.05.2023, a restricționat abuziv accesul la conținutul ofertei declarate câștigătoare. Astfel cum reiese inclusiv din procesul-verbal încheiat în data respectivă, refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție propunerea tehnică, propunerea financiară și documentele suport DUAE a avut ca și temei declarația de confidențialitate prezentată de către SRL.

Petenta susține că declarația de confidențialitate prezentată de către SRL are conținutul extrem de succint, lipsind orice justificări și, cu atât mai puțin a orice dovezi/probe privind caracterul confidențial al documentelor declarate în mod abuziv ca atare. Astfel, cu încălcarea dispozițiilor legale relevante [spre exemplu, art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016] care impun proba confidențialității, ... a evitat să-i pună la dispoziție documente din oferta câștigătoare, fiind considerate ca fiind protejate inclusiv informații publice precum cele conținute în documentele de calificare.

Această protecție excesivă, nejustificată, a unor informații pretins confidențiale relevă intenția de favorizare a operatorului economic respectiv.

Totodată, deși a solicitat autorității contractante studiul dosarului achiziției încă din data de 15.05.2023, abia în data de 18.05.2023 a primit acceptul acesteia „începând cu 17.05.2023” ceea ce contravine prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere restricționarea evidentă a accesului la oferta câștigătoare, contestatoarea precizează că bănuiește că Anexa 1 la formularul nr. 5 (propunere tehnică) și formularul nr. 9 (propunere financiară) depus de SRL nu este în conformitate cu formularele din Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire.

Astfel, contestatoarea a invocat dispozițiile legale relevante și jurisprudența constantă a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) și a instanțelor de judecată prin care se statuează caracterul obligatoriu al documentației de atribuire. Relevantă este în acest sens hotărârea pronunțată în cauza CJUE C-27/15.

Referitor la elaborarea eronată a Formulelor din documentația de atribuire, petenta precizează că, prin clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de 19.10.2022, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților Anexa 1 la formularul nr. 5 și formularul nr. 9 modificate.

Anexa 1 la formularul nr. 5 a fost modificată prin adăugarea perioadei de garanție și a termenelor de livrare emise în regim de urgență, iar Formularul nr. 9 a fost modificat prin adăugarea rubricii privind profitul declarat de către ofertant.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă i-a restricționat abuziv accesul la conținutul ofertei declarate câștigătoare, ... SRL solicită Consiliului să analizeze formularele sus menționate prezentate de SRL pentru lotul contestat. Menționează că omiterea indicării cotei de profit aplicabilă în mod unitar, așa cum se cere în formularul modificat prin clarificarea publicată în mod transparent în SEAP, trebuia să conducă la constatarea incidenței dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Deci, o solicitare de clarificări privind modul de completare a Formularului de ofertă ar afecta în mod grav dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și principiul tratamentului egal al ofertanților statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016. Pentru respectarea egalității de tratament, este permis, în mod excepțional, de lege și de jurisprudență să fie rectificate sau completate punctual anumite informații din ofertă dacă este necesară o simplă clarificare sau îndreptarea unei erori evidente, condiții care nu sunt respectate în speță raportat la încălcarea evidentă a unei cerințe obligatorii a documentației de atribuire privind modul de structurare a propunerii financiare.

Un astfel de demers ar reprezenta, în mod neîndoielnic, o modificare a propunerii financiare care ar trebui sancționată drastic prin respingerea ofertei potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

O eventuală modificare a Formularului de ofertă prin introducerea cotei de profit nu ar reprezenta un viciu de formă în înțelesul dispozițiilor art. 135 din HG nr. 395/2016, nefiind îndeplinite condițiile strict și expres prevăzute de actul normativ.

Astfel, petenta consideră că nu este în ipoteza corelării unor informații din ofertă, ci a introducerii unei valori care nu se regăsea în propunerea financiară inițială. Mai mult, corectarea propunerii financiare ar fi de natură să producă un avantaj incorect ofertantului câștigător prin raportare la societatea sa, care a respectat întocmai cerința din documentația de atribuire privind indicarea cotei de profit și aplicarea acesteia în mod unitar prețurilor ofertate. Relevantă în aceste sens este practica CNSC, care , într-o altă speță, a reținut că *«Modificând cheltuielile indirecte și profitul în urma solicitărilor de clarificări, ofertanta contestatoare nu se mai află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente prevederile art. 124 alin. (1) „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”, iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv»*.

În concluzie, raportat la considerentele anterior exprimate, ... SRL solicită admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la anularea actelor criticate și la reevaluarea ofertei SRL

declarată câștigătoare pentru lotul 7, urmând a se continua procedura de achiziție prin aplicarea regulilor stabilite în documentația de atribuire și în legislația incidentă.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 520/02.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 29836/06.06.2023, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulată de SRL pentru lotul 7, ca fiind neîntemeiată.

I. Față de criticile nefondate ale contestatoarei cu privire la declarația de confidențialitate prezentată de SRL, intervenienta precizează că propunerea tehnică și financiară sunt declarate confidențial, în totalitate, deoarece consideră că, prin dezvăluirea informațiilor ar putea prejudicia interesele sale așa cum rezultă din dispozițiile în vigoare.

Propunerea tehnică este confidențială în integralitatea acesteia sub următoarele aspecte: metodologii de prestare a serviciilor, plan calitate, plan SSM, plan protecție a mediului, plan de trafic, proceduri, echipamente (din dotarea proprie sau cu contracte de închiriere), asistență tehnică. Propunerea tehnică este un element complex al ofertei, cu volum mare de documente (cuprinzând uneori sute de pagini) de informații. Divulgarea informațiilor din cadrul propunerii tehnice, care ar putea dezvălui modalitatea de lucru și organizarea ofertantului, sunt informații ferm confidențiale.

Este secret comercial modul în care își gestionează lucrările, contabilitatea, bunurile economice reale de care dispune și capitalurile proprii. Cunoașterea acestor informații de către concurenții direcți ar face ca ofertele să fie predictibile. Astfel, intervenienta consideră că divulgarea tuturor acestor informații fără motive întemeiate este de natură a o face vulnerabilă în viitoare proceduri.

Confidențialitatea propunerii tehnice nu contravine caietului de sarcini sau documentației de atribuire, ... SRL precizând că a respectat în totalitate cerințele autorității contractante fără a exista limitări, condiționări sau restricții impuse de societatea sa în raport cu cerințele caietului de sarcini.

În cadrul propunerii financiare constituie secret comercial prețurile unitare și implicit prețurile pe articole ofertate. Propria politică de prețuri se încadrează în categoria secretului comercial, deoarece prețurile ofertate sunt rezultatul unei eficientizări permanente a procedurilor de lucru, a echipamentelor folosite.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție concurenți de pe aceeași piață cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, accesul firmelor concurente la aceste informații permițându-le utilizarea lor, pentru ca, la proceduri viitoare, să aibă o ofertă mai avantajoasă.

Intervenienta consideră că acest lucru trebuie să fie rezultatul propriilor lor eforturi de eficientizare și negociere și nu de cunoaștere a prețurilor și procedurilor contracandidaților.

Propunerea financiară cuprinde prețurile cu care participă la multe licitații în zonă. Cunoașterea de către concurență a tuturor prețurilor conduce la dezavuarea secretului comercial.

Documentele depuse în cadrul propunerii financiare cât și în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări, au implicații atât din punct de vedere tehnic (modul de alcătuire a normelor), cât și din punct de vedere financiar (modul de întocmire a prețului, analize de cost, informații referitoare la furnizori, discount-uri acordate, etc).

Totodată, oferta financiară conține elemente de forma procentului de cheltuieli indirecte și profit. Cunoașterea de către ofertanții concurenți a acestor procente conduce la cunoașterea politicii firmei și implicit induce vulnerabilitatea firmei în procedurile următoare.

Așadar, contrar susținerilor contestatoarei, a arătat în cuprinsul declarației de confidențialitate motivele care au determinat declararea propunerii tehnice și financiare, precum și răspunsul la clarificări, confidențiale, invocând un temei contractual, dintre care amintește acorduri cu societăți comerciale și un temei legal art. 11 lit. (d) din Legea nr. 11/1991 secretul comercial. Prin urmare, a motivat declarația de confidențialitate și nu s-au rezumat doar a face o simplă afirmație de declarare a ofertei confidențiale.

Declararea ofertei confidențiale nu creează o prezumție că respectiva ofertă ar avea lipsuri sau nereguli, așa cum susține contestatoarea. Raportat la legislația în vigoare incidentă, consideră că, în speță, prezintă relevanță dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, invocând totodată, Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, precum și considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător.

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței]. Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret. Secretele de afaceri sunt

informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia - Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, PostbankNV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Având în vedere specificul contractului de achiziție publică supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând elemente particulare fiecărui ofertant, având ca sursă posibilitatea autoarelor acestora de a interveni în maniera proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale autorității contractante, preluarea informațiilor în rapoartele și procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare, ... SRL consideră că, conduita autorității contractate de a nu pune la dispoziția contestatoarei documente declarate confidențiale de la oferta sa declarată câștigătoare, este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

II. Elaborarea eronată a formularelor din documentația de atribuire

Prezentând situația de fapt, intervenienta menționează faptul că a depus ofertă în cadrul procedurii în cauză și, ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 92/45722 din 12.05.2023 i-a fost comunicat rezultatul procedurii conform căruia oferta a fost declarată câștigătoare. Prin contestația depusă ulterior, contestatoarea a invocat, în opinia sa, critici nemotivate și nefondate.

Privitor la criticile contestatoarei, susține excepția lipsei motivării contestației și, în acest sens, face trimitere la dispozițiile art. 10 din Legea 101/2016 și art. 249 din Codul de procedură civilă, subliniind că *„legiuitorul a reglementat în mod explicit modalitatea în care poate fi formulată Contestația, făcând trimitere la motivele de fapt și de drept, precum și la mijlocele de probă care trebuie depuse în susținerea demersului juridic”*.

Intervenienta apreciază criticile contestatoarei ca fiind generale, nesusținute în fapt și în drept, întrucât aceasta afirmă fără nicio justificare ci doar în baza unei „bănuieli”, faptul că a elaborat și depus în mod eronat formularele din documentația de atribuire. Astfel, raportat la simplele susțineri cu caracter general la adresa ofertei depusă, neprobate, nesusținute și neargumentate de către contestatoare în vreun fel, pe motiv că nu a avut acces la oferta sa, consideră că acestea nu pot fi apreciate de Consiliu ca lămuritoare, simpla afirmație că oferta depusă de SRL s-a făcut cu elaborarea eronată a formularelor din documentația de atribuire nefiind în măsură să convingă asupra temeiniciei acuzelor formulate. Contestatoarea nu a adus nicio critică concretă, care ulterior ar fi putut fi eventual completată și a înțeles doar să formuleze critici la modul general, acestea având un caracter pur subiectiv, suspiciunile contestatoarei pornind

de la declararea de către societatea sa a propriei oferte ca fiind confidențială.

Astfel, ținând seama de cele punctate mai sus, consideră că simplele alegațiile din partea contestatoarei nu depășesc nivelul de simplă bănuială, sunt fără fundament, în ceea ce privește presupusa neconformitate a ofertei depusă de către SRL, contestatoarea limitându-se să facă o simplă afirmație, fără a aduce vreo dovadă din care să reiasă neconformitatea ofertei în discuție.

În lipsa vreunui argument concret care să susțină neîndeplinirea vreunei cerințe minime/specificație tehnică impuse prin documentația de atribuire, în ceea ce privește oferta SRL desemnată câștigătoare, intervenienta menționează că se poate stabili că, sub acest aspect, se află în prezența unei contestații bazată pe considerații de ordin general. Simpla afirmație „BĂNUIM” precum că și-a elaborat oferta folosind în mod eronat formularele din documentație de atribuire, nu poate constitui motivarea în fapt și în drept a contestației.

Obligația de a motiva cererea este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertanta câștigătoare nu este o contestație motivată în concret.

O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

În fapt, intervenienta consideră că, la etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă 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, acestea regăsindu-se în raportul procedurii nr. 9/7222/12.05.2023 finalizat cu decizia de atribuire a contractului de achiziție publică.

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 contestatoarei constând în faptul că nu a avut acces la dosarul achiziției publice, intervenienta consideră că CNSC nu poate efectua nicio verificare a vreunui aspect concret din etapa de evaluare a ofertelor și, pe cale de consecință, se poate constata, astfel, nemotivarea contestației în fapt și

drept de către SRL, motiv pentru care consideră că se impune respingerea acestor critici, ca nefondate.

Mai mult decât atât, intervenienta susține că se încalcă regula stabilită de art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit căreia „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească”, invocând totodată, jurisprudența europeană în materia achizițiilor publice, precum și cele reținute de Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012.

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur operator, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

În contextul în care cota de profit este inclusă atât în prețurile unitare cât și în prețul total ofertat, o eventuală detaliere a propunerii financiare prin evidențierea elementului profit ar reprezenta o corectare a unui viciu de formă în sensul dispozițiilor art. 135 din HG nr. 395/2016, fără ca un astfel de demers să determine modificarea valorii ofertei sau să aibă vreun impact asupra concurenței, nefiind modificat clasamentul ofertelor. Prin urmare, exercitarea obligației comisiei de evaluare de a solicita clarificări și evidențierea cotei de profit, parte din propunerea financiară, sunt demersuri permise de dispozițiile legale, inclusiv de art. 134 alin. (10) teza a 2-a din HG nr. 395/2016 care face referire la posibilitatea clarificării unor aspecte cu respectarea principiilor prevăzute de legea achizițiilor. Este evident că o precizare a conținutului propunerii financiare, fără modificarea conținutului acesteia, nu încalcă principiul tratamentului egal al ofertanților, fiind în prezența unei completări de confirmare în sensul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, intervenienta susține că oferta sa financiară fost întocmită conform formularelor din documentația de atribuire și s-a ținut cont de toate informațiile prezentate în caietul de sarcini.

Oferta SRL cuprinde atât termenul de garanție de 36 de luni acordat cât și termenul de livrare în regim de urgență care este de 5 zile, respectând astfel documentația modificată prin clarificare de autoritatea contractantă. Mai mult decât atât, aceste două informații se regăsesc și propunerea sa tehnică unde se menționa că termenul de garanție este 36 de luni iar termenul de livrare pentru comenzile emise în regim de urgență este de 5 zile.

Având în vedere faptul că, în conformitate cu documentația de atribuire, factorii după care se calculează punctajul ofertelor și se întocmește clasamentul final sunt prețul ofertei, termenul de garanție acordat și termenul de livrare în regim de urgență, se dovedește faptul că autoritatea contractantă a stabilit corect clasamentul ofertanților, acesta

neputând fi influențat de nici o altă informație suplimentară din cadrul ofertelor financiare și/sau tehnice ale ofertanților participanți.

Evidențierea cotei de profit are drept scop doar aplicarea ulterioară, în mod corect, a formulei de ajustare prevăzută în contractele subsecvente pentru situațiile de lucrări/facturilor emise.

În continuare, intervenienta reiterează faptul că evidențierea cotei de profit nu este relevantă în procesul de evaluare a ofertelor, nu influențează cu nimic valoarea ofertei financiare și a clasamentului ofertanților participanți în cadrul acestei proceduri așa cum în mod eronat susține contestatoarea, fiind doar o informație de utilizat ulterior semnării acordului cadru.

Preturile unitare din oferta financiară sunt prețuri finale care conțin toate cheltuielile societății pentru îndeplinirea respectivului contract (cheltuieli directe: materiale, manopera, utilaje, transport, cheltuieli indirecte și profit). Prețurile unitare oferite conțin o singură cotă unitară de profit fiind calculată și aplicată conform solicitării autorității contractante din documentația de atribuire pentru livrarea produsului finit. Prin urmare, oferta financiară a SRL este fermă și nerevizuibilă, iar prețurile unitare/prețul total al ofertei include toate cheltuielile (cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit) și respectă cerințele autorității contractante din documentația de atribuire.

Intervenienta consideră că, autoritatea contractantă a verificat fiecare ofertă astfel încât să se asigure că prețul ofertat conține toate și orice costuri necesare pentru ca serviciile să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, cu respectarea principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și cu respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Pentru toate aceste motive mai sus enumerate, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție voluntară, iar pe fondul contestației, respingerea acesteia și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind legale și temeinice.

Prin contestația nr. 996/22.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27581/23.05.2023, formulată de SRL (dosar nr. 1383/2023) în legătură cu loturile 4, 69, 8 și 10, a solicitat:

- anularea deciziilor prin care oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- anularea actelor care au stat la baza adoptării deciziilor respective precum și a oricăror acte subsecvente, inclusiv a rapoartelor procedurii de atribuire nr. 9/7219/12.05.2023 (lot 4), nr. 9/7221/12.05.2023 (lot 6), nr. 9/7223/12.05.2023 (lot 8) și nr. 9/7225/12.05.2023 (lot 10) în partea care vizează admisibilitatea ofertelor depuse de SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii atașate;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SRL pentru loturile 4, 6, 8 și 10 ale procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității.

În cadrul acestei proceduri, ... SRL precizează că a depus oferte admisibile și competitive pentru mai multe loturi, fiind declarată câștigătoare pentru unele din acestea, respectiv necâștigătoare pentru altele. De interes din perspectiva prezentei contestații sunt loturile 4, 6, 8 și 10 ale procedurii de atribuire care vizează achiziția de mijloace auxiliare de semnalizare pentru DRDP Craiova (lot 4), DRDP Cluj (lot 6), DRDP (lot 8) și DRDP Iași (lot 10).

Conform rapoartelor procedurii de atribuire nr. 9/7219/12.05.2023 (lot 4), nr. 9/7221/12.05.2023 (lot 6), nr. 9/7223/12.05.2023 (lot 8) și nr. 9/7225/12.05.2023 (lot 10), oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de SRL.

Ca urmare a studierii documentelor puse la dispoziție de, a avut acces parțial la conținutul ofertelor prezentate de SRL și la rapoartele de evaluare emise de

Cu ocazia studiului, a constatat numeroase deficiențe ale ofertei câștigătoare, precum nerespectarea cerințelor privind elaborarea propunerii financiare, nerespectarea specificațiilor tehnice, neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, dar și faptul că, prin răspunsurile furnizate la solicitările de clarificări, ofertantul în cauză și-a modificat în mod nepermis propunerea financiară, respectiv oferta tehnică. În loc să dispună respingerea ofertei respective pentru loturile 4, 6, 8 și 10, autoritatea contractantă a solicitat clarificări și a acceptat nelegal răspunsurile neconcludente/modificatoare, încălcând astfel în mod grav principiul tratamentului egal al ofertanților.

În prealabil expunerii deficiențelor ofertei declarate în mod nelegal ca fiind câștigătoare, contestatoarea reliefează atitudinea de rea-credință manifestată de autoritatea contractantă care, cu prilejul studiului de dosar efectuat la sediul în data de 19.05.2023, a restricționat abuziv accesul la conținutul ofertei declarate câștigătoare. Astfel cum reiese inclusiv din procesul-verbal încheiat în data respectivă, refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție integral oferta tehnică, propunerea financiară și documentele suport DUAЕ a avut ca și temei declarat verbal pretinsa declarație de confidențialitate prezentată de către SRL. Conținutul extrem de succint al acesteia, respectiv lipsa oricărei justificări și, cu atât mai puțin a oricărei dovezi/probe privind caracterul confidențial al documentelor declarate în mod abuziv ca atare, cu încălcarea dispozițiilor legale relevante [spre exemplu, art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016] care impun proba confidențialității, ... a evitat să-i pună la dispoziție documente din oferta câștigătoare, considerate ca fiind protejate inclusiv informații publice precum cele conținute în documentele de calificare.

Această protecție excesivă, nejustificată, a unor informații pretins confidențiale denotă (coroborată cu maniera de evaluare a ofertei câștigătoare) intenția de favorizare a operatorului economic respectiv.

În ciuda acestei restricționări evidente a accesului la oferta câștigătoare, contestatoarea a identificat evidente aspecte de inadmisibilitate a ofertei depuse de SRL precum și superficialitatea evaluării acesteia.

Astfel, petenta a invocat dispozițiile legale relevante și jurisprudența constantă a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) și a instanțelor de judecată prin care se statuează caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, fiind relevantă hotărârea pronunțată în cauza CJUE C-27/15.

I. Cu privire la încălcarea regulilor de elaborare a propunerii financiare și modificarea acesteia, contestatoarea face referire la:

1. Elaborarea eronată a Formularului de ofertă

În conformitate cu dispozițiile fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și prin Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de 19.10.2022, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților Formularul nr. 9 modificat prin adăugarea rubricii privind profitul declarat de către ofertant.

Din analiza Formularului de ofertă prezentat de către SRL pentru loturile contestate rezultă, în mod indubitabil, ignorarea de către ofertant a modificării respectivului formular prin clarificarea publicată în mod transparent în SEAP, fiind omisă indicarea cotei de profit aplicabilă în mod unitar. În acest context, autoritatea contractantă trebuia să constate incidența dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 conform căroră *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia [...]”*.

Contestatoarea menționează faptul că SRL a depus formularul nr. 9 modificat, pe care și l-a asumat prin semnătură și stampilă, dar pe care nu l-a completat astfel cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă.

Astfel, petenta solicită Consiliului să aibă în vedere că o eventuală solicitare de clarificări privind modul de completare a Formularului de ofertă ar afecta în mod grav dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și principiul tratamentului egal al ofertanților statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016. Pentru respectarea egalității de tratament, este permis în mod excepțional de lege și de jurisprudență să fie rectificate sau completate punctual anumite informații din ofertă dacă este necesară o simplă clarificare sau îndreptarea unei erori evidente, condiții care nu sunt respectate în speță raportat la încălcarea evidentă a unei cerințe obligatorii a documentației de atribuire privind modul de structurare a propunerii financiare.

Un astfel de demers ar reprezenta, în mod neîndoielnic, o modificare a propunerii financiare care ar trebui sancționată drastic prin respingerea ofertei potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

O eventuală modificare a Formularului de ofertă prin introducerea cotei de profit nu ar reprezenta un viciu de formă în înțelesul dispozițiilor

art. 135 din HG nr. 395/2016, nefiind îndeplinite condițiile strict și expres prevăzute de actul normativ. Astfel, nu este în ipoteza corelării unor informații din ofertă ci a introducerii unor valori care nu se regăseau în propunerea financiară inițială. Mai mult, corectarea propunerii financiare ar fi de natură să producă un avantaj incorect ofertantului câștigător prin raportare la societatea SRL care a respectat întocmai cerința din documentația de atribuire privind indicarea cotei de profit și aplicarea acesteia în mod unitar tuturor prețurilor oferite. Dacă nu ar fi fost obligați prin clarificări să aplice un profit unitar, oferta financiară a SRL ar fi fost diferită.

Relevantă în acest sens este practica CNSC.

2. Ofertarea de prețuri unitare cu mai mult de două zecimale

O a doua critică care vizează propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător este cea conform căreia SRL nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei prevăzute în documentația de atribuire, în speță cap. IV 4.2. din fișa de date a achiziției - Modul de prezentare a propunerii financiare.

Din analiza dosarului achiziției publice, s-a constatat că ofertantul SRL a încălcat această regulă obligatorie prin ofertarea de prețuri unitare cu mai mult de 2 zecimale. Astfel, pentru produsele prevăzute la pozițiile 3, 4 și 5 din Centralizatorul de prețuri, s-au menționat prețuri cu 3 zecimale. În loc să dispună sancțiunea respingerii ofertei conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să accepte rotunjirea la 2 zecimale a prețurilor respective și să retransmită centralizatorul de prețuri, respectiv formularul de ofertă modificat, apreciind, în mod eronat, că ar fi incidente dispozițiile legale care permit corectarea erorilor aritmetice.

Astfel cum s-a reținut în mod constant în practica Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, corectarea propunerii financiare este permisă, conform art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, exclusiv în ipoteza în care se corectează erorile aritmetice care reprezintă discrepanțe între prețurile unitare și prețul total, ipoteză care nu este valabilă în speță.

În realitate, contestatoarea precizează că este în prezența unei evidente lipse de diligență a ofertantului câștigător care, în mod culpabil, a nesocotit cerința obligatorie a documentației de atribuire de ofertare a unor prețuri cu maxim 2 zecimale. Astfel, nefiind vorba de o eroare de calcul, operațiunea de rotunjire de la 3 la 2 zecimale a prețurilor nu reprezintă o corectare a unei erori aritmetice care ar fi permis menținerea în competiție a ofertantului, ci o modificare evidentă a conținutului propunerii financiare.

Autoritatea contractantă a încălcat astfel jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) care a reținut în repetate rânduri că o ofertă nu poate să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertanților. Astfel, a permite unui ofertant să își modifice prin răspunsurile la clarificări o ofertă imprecisă sau neconformă cu cerințele documentației ar conduce la nerespectarea principiului egalității de tratament. În plus, Curtea apreciază că lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației ofertanților de diligență la redactarea acesteia, motiv pentru care autoritatea contractantă nu are, în

astfel de situație, nicio obligație de a solicita clarificări sau de a permite modificarea ofertei.

În jurisprudența națională s-a reținut constant ca fiind interzisă modificarea elementelor propunerii financiare în alte ipoteze decât cele care vizează eventuale erori aritmetice (discrepanțe dintre prețul unitar și prețul total).

Astfel, prin solicitarea și acceptarea revizuirii elementelor propunerii financiare prin rotunjirea unor prețuri unitare, petenta susține că au fost grav încălcate dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care impun respingerea obligatorie a ofertei.

3. Justificarea necorespunzătoare a prețului. Necorelarea propunerii financiare cu oferta tehnică

Cu titlu preliminar analizei pe fond a acestei critici, contestatoarea a învederat argumente de ordin legislativ și jurisprudențial care confirmă nelegalitatea deciziei de a considera ca fiind admisibile, din perspectiva realității și sustenabilității prețului, ofertele prezentate de SRL la loturile 4, 6, 8 și 10 ale procedurii de atribuire.

Potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, ce reprezintă transpunerea dispozițiilor art. 69 din Directiva 2014/24/UE prin HG nr. 395/2016, se detaliază condițiile în care se verifică prețul sau costurile oferate.

Astfel, contestatoarea precizează că, în speță, nu au fost respectate exigențele impuse de legiuitor și de instanțele de judecată în ceea ce privește verificarea veridicității prețului ofertat de SRL, respectiv capacitatea acestuia de a îndeplini acordurile-cadru și contractele subsecvente la parametri tehnici corespunzători cu luarea în considerare a tuturor costurilor generate de activitățile care fac obiectul respectivelor contracte, mai ales că durata de derulare a acestora este de 4 ani.

În ipoteza în care comisia de evaluare ar fi efectuat o analiză riguroasă a propunerilor financiare și a clarificărilor furnizate de SRL, trebuia să constate deficiențe evidente fie din perspectiva incapacității de justificare a costurilor, fie raportat la omisiunea ofertantului de a corela cele două componente principale ale ofertei. De asemenea, se impunea a se constata de către modificarea atât a propunerii financiare cât și a celei tehnice. Din contră, activitatea de verificare a ofertei din perspectiva realității prețurilor a fost strict formală și de natură a favoriza ofertantul câștigător.

În ceea ce privește necesitatea prezentării de documente suport relevante pentru justificarea prețului, petenta a invocat decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 614/C1/444 din data de 25.03.2021.

În speță, astfel cum rezultă din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 9/5058, comisia de evaluare a constatat caracterul neconcludent al răspunsurilor furnizate inițial de către SRL

la solicitarea de justificare a prețurilor. Cu titlu de exemplu, invocă următoarele aspecte sesizate de către:

- din documentele suport prezentate pentru prețurile unitare a rezultat că ofertantul nu a abordat în mod unitar modul de formare a prețurilor pentru fiecare produs, respectiv faptul că acesta nu a ținut cont de toate elementele obligatorii care contribuie la formarea prețurilor - materii prime, materiale, manoperă, cotă de profit, etc.;

- potrivit procesului-verbal nr. 9/4136/21.03.2023, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu are documente financiare care să fundamenteze prețurile unitare menționate în centralizatoarele cu elementele din componența stâlpului de iluminat;

- nu au fost prezentate documente contabile de intrare materii prime și semifabricate pentru Indicatoarele kilometrice și hectometrice;

- se constată lipsa fundamentării prețurilor unitare pentru produsul Indicator ocolire D5/D6 cu stâlp;

- s-au prezentat Note de intrare recepție (NIR) nesemnate de recepționar și lipsă documente primare ale furnizorilor care să ateste prețurile unitare;

- pentru produsul Limitator de viteză, s-au prezentat Note de intrare recepție (NIR) referitoare la produse ale în condițiile în care Acordul tehnic din ofertă făcea referire la produse

Aceste constatări, consideră contestatoarea, ar fi trebuit să atragă aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, erau incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 în condițiile în care, pentru produsul limitator de viteză, se constată o evidentă necorelare între propunerea financiară, astfel cum a fost clarificată și oferta tehnică din perspectiva identității producătorului și, implicit, a caracteristicilor produsului oferat.

Deși a sesizat caracterul neconcludent al justificărilor prezentate și trebuia să aplice sancțiunea respingerii ofertei, comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare ofertantului, cu ignorarea principiului tratamentului egal al ofertanților care interzice autorității contractante să favorizeze ofertanții prin solicitările de clarificări adresate.

Astfel, în condițiile lipsei din răspunsul ofertantului a unor informații esențiale și a unor documente probante privind realitatea și sustenabilitatea costurilor, prin demersul constând în solicitarea de noi clarificări, comisia de evaluare a nesocotit în mod grav dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și principiul tratamentului egal al ofertanților statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016 și consacrat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) .

Cu titlu de practică națională relevantă privind riscul favorizării ofertantului prin solicitări repetate de justificare a prețului, contestatoarea a invocat decizia nr. 749 din data de 04.10.2021, pronunțată de Curtea de Apel Iași.

Favorizarea ofertantului câștigător este sesizabilă inclusiv prin raportare la demersul repetat al comisiei de evaluare de a prelungi atât termenul de răspuns la solicitarea inițială cât și cel aferent cererii de justificări suplimentare, în condițiile în care era responsabilitatea ofertantului de a-și elabora propunerea financiară pe baza unor justificări

preexistente și nu prin demersul invers de a încerca să acopere prin documente nerelevante/contradictorii un preț nereal, construit în mod superficial și artificial pentru obținerea acordurilor-cadru. Din această perspectivă, relevant este a se constata că, în răspuns la cea de-a doua solicitare de prezentare a ofertelor de preț, ... SRL a depus documente emise de furnizori la 24.03.2023, cu mult după data limită a depunerii ofertelor. Acest demers demonstrează incapacitatea ofertantului SRL de a-și structura oferta în considerarea perioadei de derulare a acordurilor-cadru și de a o justifica/susține în acest interval de timp.

Lipsa de sustenabilitate și veridicitate a propunerii financiare reiese și din faptul că nu este demonstrată capacitatea economică a ofertantului SRL de a susține costurile necesare menținerii unei garanții suplimentare pentru produsele ofertate, element esențial care a reprezentat factor de evaluare a ofertelor. Astfel, petenta a constatat că, autoritatea contractantă nu a verificat modul de asigurare a garanției de 36 luni în baza căreia a acordat ofertantului punctajul maxim de 25 de puncte, în condițiile în care acesta nu este producător al majorității mijloacelor de semnalizare. Pentru a fi susținută această garanție suplimentară, ar fi fost necesar angajamentul producătorului, singurul în măsură să certifice această perioadă de garanție extinsă. În situația în care acest lucru nu este posibil, respectiv furnizorii/producătorii nu și-au asumat această perioadă de garanție, în mod evident SRL ar fi trebuit să prevadă costuri suplimentare în oferta financiară pentru eventuala înlocuire sau remediere a acestor produse pe perioada de 36 de luni.

Ori, în condițiile arătate, în care ofertele financiare ale SRL au avut un nivel neobișnuit de scăzut, este evident că aceste costuri de menținere a garanției suplimentare nu se regăsesc în componentele de preț.

În această situație se află cel puțin produsul „Parapete lestable din material plastic” pe care SRL îl ofertează în mod curent, producătorul acestuia fiind societatea SRL.

Din litigiile aferente altor proceduri de achiziție publică la care contestatoarea a concurat cu SRL, a cunoscut faptul că prin Acordul tehnic deținut de producătorul se confirmă de către organismul elaborator o perioadă de garanție a parapetului de 12 luni. În acest context, declararea de către SRL a perioadei de garanție de 36 de luni pentru un produs pe care îl revinde este nesusținută. Prin urmare, pe lângă lipsa de veridicitate a propunerii financiare anterior reliefată, se constată că acordarea punctajului maxim de 25 de puncte ofertantului SRL este lipsită de suport financiar. Dacă nu ar fi primit acest punctaj, clasamentul ofertanților s-ar fi modificat, cu consecința declarării ofertei SRL ca fiind câștigătoare.

Prin urmare, fiind evidentă încălcarea principiului tratamentului egal în defavoarea societății sale, în ipoteza improbabilă în care oferta SRL

va fi considerate admisibilă, petenta solicită obligarea la verificarea modului de acordare a punctajului, respectiv a realității garanției suplimentare ofertate în mod formal pentru obținerea unui punctaj ridicat.

II. Nerespectarea specificațiilor caietului de sarcini și modificarea propunerii tehnice

Din analiza dosarului achiziției publice, respectiv ca urmare a coroborării informațiilor incomplete din propunerile tehnice și cele financiare puse la dispoziție de către, contestatoarea a sesizat nerespectarea cerințelor de natură tehnică din documentația de atribuire, respectiv lipsa de rigoare a analizei efectuate de către comisia de evaluare care trebuia să respingă ca neconformă respectiva ofertă.

În primul rând, se constată lipsa ofertării unor dimensiuni concrete (fixe) pentru produse, deficiență care demonstrează atât superficialitatea modului de elaborare a ofertei tehnice cât și favorizarea ofertantului câștigător de către comisia de evaluare care astfel s-a aflat în imposibilitatea verificării efective a respectării cerințelor tehnice obligatorii, dar a ales să nu își exercite atribuțiile prevăzute de art. 127 din HG nr. 395/2016, în special pe cea menționată la alin. (1) lit. f), respectiv verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă s-a limitat să constate că pentru produse precum stâlpi din material plastic, stâlpi metalici, stâlpi flexibili și stâlpi lamelari, ofertantul a preluat ca atare specificații din caietul de sarcini, inclusiv marjele dimensiunilor variabile (înălțime, diametru, etc.), demers care nu poate fi considerat ca fiind o respectare riguroasă a cerințelor de natură tehnică și o verificare concretă a conformității ofertei.

Referitor la conurile de dirijare, se constată că s-a omis ofertarea conului cu dimensiuni de 900/1000 mm în cuprinsul propunerii tehnice astfel cum s-a solicitat prin cerințele obligatorii din ultimul paragraf al paginii 14/26 a caietului de sarcini. Ca urmare a lipsei ofertării conurilor de dirijare de 900/1000 mm, contestatoarea solicită Consiliului să verifice inexistența în cuprinsul ofertei a Acordului tehnic și Avizului tehnic, precum și a Declarației de conformitate pentru produsul cu aceste dimensiuni.

Precum a arătat anterior, petenta precizează că, în justificările de preț neconcludente furnizate de către SRL, s-a indicat o calculație de cost atât pentru dimensiunea de 750 mm cât și pentru conurile de 900/1000 mm, utilizându-se, în mod impropriu, o medie ponderată a costurilor.

De asemenea, a învederat neîndeplinirea specificației tehnice constând în colorarea în masă a conului, fapt constatat și în procedura de atribuire a acordului-cadru derulat anterior de către, prin decizie definitivă a instanței de judecată. Astfel, prin Sentința civilă nr. 3621/20.05.2019, Tribunalul a confirmat neconformitatea produsului con de dirijare ofertat de către SRL din perspectiva cerinței privind colorarea în masă. Pentru a se pronunța în acest sens, instanța a avut în vedere informațiile cuprinse în Acordul tehnic al produsului.

În ceea ce privește stâlpul lamelar, conform propriilor declarații ale ofertantului SRL, acesta reprezintă un produs fabricat intern în baza

unui semifabricat și a unei materii prime, situație în care SRL are calitate de producător și, ca atare, era obligat să respecte cerințele aplicabile acestui produs prin prisma acestei calități.

Legislația aplicabilă produselor pentru construcții reglementează documentele de evaluare a conformității care sunt obligatorii pentru astfel de produse, obligația de a dovedi conformitatea lor revenind producătorilor.

În acest sens, contestatoarea a invocat Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată și HG nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții, ale căror prevederi coroborate cu norma tehnică aplicabilă, respectiv standardul armonizat EN 12899-3, îl obligă pe acest ofertant să prezinte un Certificat de constanță a performanței emis pe numele SRL, precum și Declarația de performanță emisă chiar de către SRL.

Chiar dacă ar fi oferat produsele altui producător, prin prisma activității pe o derulează pe aceeași piață, petenta susține că cunoaște faptul că SRL a instalat, în principal, stâlpi cu catadioptri reflectorizanți și nu cu folie reflectorizantă. În această situație, trebuia să prezinte Certificatul de constanță a performanței pentru produsul cu folie reflectorizantă emis pe numele acestui producător.

Referitor la produsul stâlp de delimitare flexibil descris în caietului de sarcini, se constată nerespectarea cerinței exprese conform căreia talpa stâlpului trebuie să fie confecționată dintr-un material dur pentru a evita forfecarea/smulgerea stâlpului. Astfel, contestatoarea susține că, din propunerea tehnică a ofertantului SRL reiese faptul că produsul oferat este confecționat doar din poliuretan, adică dintr-un singur material, flexibil.

Similar conului de dirijare, prin aceeași Sentință civilă nr. 3621/20.05.2019, Tribunalul a constatat faptul că stâlpii de delimitare flexibili ofertați de către SRL nu respectă specificația tehnică constând în colorarea în masă a stâlpului (acesta având strat de vopsea aplicată) având în vedere informațiile din Acordul tehnic al produsului, ceea ce trebuia să determine respingerea ca fiind neconformă a ofertei pentru neîndeplinirea cerinței exprese a caietului de sarcini.

Procedând astfel, petenta consideră că autoritatea contractantă a nesocotit prevederile propriei documentații de atribuire, în condițiile în care dispozițiile caietului de sarcini nu au fost contestate de niciun operator economic, acestea, astfel, consolidându-și forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016.

Față de aceste prevederi, pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a prezenta înscrisuri prin care să dovedească îndeplinirea cerințelor minime

ale documentației de atribuire, iar, corelativ, autoritatea contractantă, în aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 133 alin. (1) și (2) din anexa la HG nr. 395/2016, avea obligația să verifice și să se asigure că propunerile tehnice corespund cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire.

Față de acest aspect, contestatoarea a citat din decizia CNSC nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018, precum și decizia nr. 2179/C7/2389/2390 din 04.12.2019, rămasă definitivă prin decizia nr. 349 din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul 7238/2/2019.

III. Neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară

Potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: „[...] b) *în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.*”

Față de acest aspect, contestatoarea solicită Consiliului să constate că experiența similară invocată de SRL pentru loturile contestate reprezintă contracte de execuție lucrări/prestări servicii/furnizare pentru Antreprenori generali în proiecte de construcție autostrăzi în care beneficiarul lucrărilor a fost autoritatea contractantă din prezenta procedură, respectiv

În încercarea de a dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ... SRL a prezentat recomandări/ certificări emise de Antreprenorii generali, astfel:

- Recomandare emisă de asocierea ASTALDI Spa - MAX BOEGL ROMÂNIA SRL - ASTALROM SA - CONSITRANS SRL pentru Contractul de prestări servicii nr. 1061/07.10.2019;

- Recomandare emisă de asocierea TRAMECO SA - VAHOSTAV - SK, as - SA - SRL - SRL - Contractul de execuție lucrări nr. 1136/04.11.2019;

- Recomandarea societății SRL pentru Contract de livrare nr. 459/29.04.2022;

- Certificat de bună execuție la terminarea lucrărilor emis de ... - Contract de prestări servicii nr. R1/01287_21/EST din 19.03.2021;

- Recomandarea asocierii ... SRL pentru Contractul de livrare și execuție lucrări nr. 514/12.10.2020.

Față de această constatare se poate aprecia că nu este îndeplinită exigența prevăzută de Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, conform căreia, trebuie dovedit că beneficiarul final (.....) a atestat faptul că GIROD a avut calitatea de subcontractor în proiectele de investiții publice invocate. În acest context, autoritatea contractantă trebuia să respingă ca fiind inacceptabile ofertele prezentate de SRL, fiind aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

IV. Necesitatea excluderii ofertei câștigătoare

La acest punct, contestatoarea a învederat conduita criticabilă a ofertantului SRL care, a omis să furnizeze autorității contractante informații transparente privind potențiala incidență a motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, susține că ofertantul a ascuns în mod voit existența situației de neîndeplinire culpabilă a obligației esențiale de executare a lucrărilor în termenele contractuale asumate în Contractul nr. 61/04.08.2022 încheiat cu Administrația Străzilor Astfel cum reiese din adresa nr. 14046/17.05.2023, atașată, beneficiarul contractului respectiv atestă aplicarea de daune-interese constând în penalități de întârziere în data de 26.01.2023 și lipsa achitării acestora de către SRL.

Astfel, contestatoarea a invocat jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), obligația autorității contractante de a exclude un operator economic de la participarea la o procedură de achiziție publică fiind menită, în mod special, să îi permită acesteia să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre operatorii economici. Deci, reglementarea legislativă a motivelor de excludere a avut în vedere un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător al contractului în cauză și autoritatea contractantă, și anume, fiabilitatea primului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de cel de al doilea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Tim, C-395/18, punctul 41).

Încălcarea obligațiilor dintr-un contract de achiziție publică determină obligația unui operator economic de a declara în mod transparent situația respectivă, astfel încât să permită comisiei de evaluare să aprecieze dacă este incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, raportat la constatarea unor încălcări culpabile a obligațiilor contractuale anterioare care au determinat aplicarea de penalități de întârziere din culpa contractantului, este evident culpabilă atitudinea SRL care, cu prilejul verificării lipsei de incidență a motivelor de excludere (la momentul prezentării documentelor suport DUAЕ), avea obligația să informeze în mod transparent comisia de evaluare cu privire la situația respectivă și să invoce eventuale măsuri de autocorectare adoptate.

Având în vedere că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a fost anterioară prezentării documentelor suport DUAЕ de către SRL, este incident inclusiv motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit Hotărârii CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C-387/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2014, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaprojekt sp. z.o.o. împotriva Wojewodztwo todzkie s-a reținut printre altele că: „[...] *„un operator economic poate fi*

exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații [...]”, fiind „[...]o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice[...]”.

Totodată, contestatoarea precizează că trebuie avută în vedere inclusiv jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene prin care s-a statuat că menționarea unor aspecte false în documentele procedurii este suficientă pentru a atrage respingerea ofertantului.

Astfel, este relevantă și Hotărârea pronunțată de CJUE la 20 decembrie 2017 în Cauza C-178/16, ...

În aceste condiții, ... SRL consideră că este necesară și proporțională o decizie de aplicare a măsurii de excludere raportat la incidența motivului prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Deci, ... SRL susține că multiplele deficiențe ale activității de evaluare realizate de SA prin încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale și ale documentației de atribuire cu prilejul verificării ofertei SRL „explică” refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția sa cu ocazia accesului la dosarul achiziției publice conținutul integral al ofertei câștigătoare și rapoartele de evaluare elaborate în mod legal.

În concluzie, raportat la considerentele anterior exprimate, solicită admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la anularea actelor criticate și la reevaluarea ofertei SRL declarate câștigătoare pentru loturile 4, 6, 8 și 10, urmând a se continua procedura de achiziție prin aplicarea regulilor stabilite în documentația de atribuire și în legislația incidentă.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 202/06.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 29949/06.06.2023, ... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a invocat excepția tardivității contestației, iar, în subsidiar, a solicitat respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Contestația este tardivă

Rapoartele procedurii și comunicarea rezultatului procedurii au fost efectuate în 12.05.2023, astfel că termenul de contestare a expirat în 22.05.2023, contestația formulată de SRL fiind înregistrată la CNSC în 23.05.2023, peste termenul legal de contestare.

De asemenea, contestatoarea avea obligația de a comunica contestația și autorității contractante în termenul legal de contestare, tot 22.05.2023. Totodată, precizează că autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP în 25.05.2023, aparent aceasta fiind comunicată tardiv și autorității.

II. Contestația este nefondată și are unicul scop de a continua modul contestatoarei de a face „concurență” și de a profita de fondurile publice ale: elimină orice fel de concurență în procedurile de achiziție și câștigă ca unic ofertant la valori exagerate de „95Î-99Î”, din valoarea estimată.

Contestatoarea face ceea ce se numește o „fishing expedition” aruncând cu supoziții nefondate în privința ofertei sale.

Totodată, intervenienta precizează că întreaga motivare a contestației nu este altceva decât o înșiruire de prevederi legale ignorate de contestatoare și o analiză selectivă a documentelor depuse de societatea sa.

Contestatoarea se substituie în mod nelegal autorității contractante și comisiei de evaluare încercând să fie ea cea care decide în mod arbitrar cu privire la oferta sa.

Contrar afirmațiilor ultimative ale contestatoarei, respingerea unei oferte trebuie să fie ultima soluție posibilă și nu prima, petenta citând din Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec.

De altfel, CNSC, în mod constant, a reținut că principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, inclusiv principiul proporționalității, se opun respingerii unei oferte cu un preț mai mic și declararea câștigătoare a unei oferte cu un preț mai mare.

a) SRL precizează că a elaborat în mod corect oferta.

Contrar susținerilor contestatoarei, nici un punct din cererea de clarificări nu face referire și nu modifică cerințele pentru ofertă privind cota de profit.

Nici unul din cele 54 de răspunsuri și nici un punct din clarificarea din oficiu nu se referă la obligația de a indica cota de profit ca parte a ofertei financiare și nu modifică Formularul 9.

Procedurile de achiziție se desfășoară în SEAP. La partea de ofertă financiară protocolul stabilește la toate loturile că în afară de formularul de ofertă să fie încărcată și criptată doar oferta financiară (valoarea ofertată) fără a fi solicitate alte informații, cum ar fi cota profitului.

Prin urmare, nu există nici o încălcare a modului de prezentare a ofertei și nu este incident nici unul din motivele de declarare ca inacceptabilă a ofertei. Din contră, documentația de atribuire stabilește în fișa de date că ofertantul nu trebuie să indice informații suplimentare.

Suplimentar, contrar susținerilor contestatoarei, intervenienta menționează că, dacă comisia de evaluare avea neclarități cu privire la oferta sa putea să solicite clarificări, acestea fiind permise de art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar o eventuală clarificare nu modifică oferta sa și nu determină vreun avantaj pentru societatea sa.

b) În centralizatorul de prețuri pentru 3 produse din cele 23 ofertate, dintr-o eroare de software, au fost introduse prețurile cu 3 zecimale în loc de 2.

În mod temeinic și legal, autoritatea contractantă i-a solicitat să corecteze această eroare, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 1395/2016.

Ca urmare a corectării, valoarea ofertelor s-a modificat nesemnificativ (diferența procentuală de „0,011” față de cele inițiale) și nu au schimbat clasamentul.

Așa cum în mod corect a reținut CNSC în decizia nr. 348/C4/2864, 2883/2021, corectarea acestor erori este permisă de legislație și nu duce la respingerea ofertei.

c) Un alt aspect criticat de contestatoare se referă la faptul că SRL nu ar fi justificat prețul oferat.

Astfel, intervenienta precizează că petenta se limitează la a cita prevederile legale incidente și la a face afirmații cu caracter general cu privire la pretinsa imposibilitate a societății sale de a îndeplini acordul cadru.

O contestație trebuie să conțină criticile concrete aduse și nu afirmații cu caracter general, neputând să fie analizate speculații nefondate ale contestatoarei.

În realitate, intervenienta susține că a justificat complet prețul oferat și în mod temeinic și legal comisia de evaluare a acceptat justificările sale. Faptul că, membrii comisiei de evaluare au solicitat informații suplimentare, nu este interzis de lege și nu înseamnă că ar fi trimis răspunsuri neconcludente.

Mai mult, intervenienta arată că valoarea estimată a contractului a fost stabilită ca urmare a unor „analize de piață”, care, în realitate, au însemnat utilizarea prețurilor exagerate practicate anterior de contestatoare și în contradicție cu prețurile reale pe care aceasta le practică în relația cu clienții comerciali neinstituționali. Prin urmare, doar din acest punct de vedere oferta sa pare că are un preț neobișnuit de scăzut, pragul de „76-78Î” dintr-un buget „umflat” (valoarea pragului din punct de vedere legal pentru „neobișnuit de scăzut” fiind „80Î”) nu reprezintă un argument de luat în seamă.

Faptul că petenta încearcă să vândă autorității contractante produse la preț mult peste cel al pieței nu este, însă, motiv de contestare a unei contraoferte întocmite la nivelul pieței.

Ca un exemplu al speculațiilor nefondate contestate este invocarea de către SRL, în ofertă, nu a luat în considerare costul de menținere al garanției pentru produsul Parapete lestable. Contestatoarea nu cunoaște produsul și nu știe că durata de viață a produsului este de minim 36 luni și prin urmare nu există nici un cost pentru o pretinsă garanție „suplimentară”, intervenienta citând din jurisprudența CNSC.

d) Toate afirmațiile contestatoarei cu privire la pretinsa nerespectare a specificațiilor caietului de sarcini, intervenienta precizează că sunt doar speculații nefondate fără legătură cu produsele oferite de societatea sa și documentele prezentate odată cu oferta.

Deci, societatea sa a oferit toate produsele cerute în documentația de atribuire și a depus documentele care dovedesc certificarea acestora.

e) În privința experienței similare, intervenienta menționează că a dovedit-o în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Documentele depuse de societatea sa odată cu oferta dovedesc îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Documentele dovedesc depășirea valorii cerută de autoritatea contractantă.

Aceste documente au fost analizate de autoritatea contractantă care, în mod corect, a stabilit îndeplinirea cerințelor de calificare.

Intervenienta susține că autoarea contestației se substituie în mod nelegal autorității contractante, analizează selectiv documentele și solicită clarificări suplimentare care nu au fost în mod corect solicitate de autoritatea contractantă.

Deci, contestatoarea, în mod eronat, a invocat prevederile art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea 2/2017.

Art. 14 alin. (3) nu poate să fie analizat separat de restul Instrucțiunii și de cerințele documentației de atribuire. Sunt incidente prevederile art. 12 alin.4 din Instrucțiunea 2/2017. Mai mult, art. 14 alin. (3) se referă la lucrări de construcții/prestării de servicii și nu la livrări.

f) Intervenienta solicită respingerea ca nereale afirmațiile atât ale contestatoarei, cât și ale ADMINISTRAȚIEI STRĂZILOR din adresa nr. 14046/17.05.2023, considerând că o simplă adresă nu are relevanță juridică.

Intervenienta mai precizează că petenta, ... SRL, a invocat că oferta să trebuie să fie exclusă, deoarece nu a declarat pretinse evenimente care s-au produs ulterior, în ianuarie 2023, într-un alt contract. Oricum, susține SRL, nu erau incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și nu există nicio obligație de declarare.

Contestatoarea a invocat o pretinsă întârziere în executarea unui contract, însă, o simplă întârziere nu reprezintă o încălcare „gravă” sau „repetată” a obligațiilor contractuale, coroborat cu prevederile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, care să atragă excluderea.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 32242/15.06.2023, ... SRL a transmis concluzii scrise, sintetizând argumentele invocate în cuprinsul contestației, prin raportare la informațiile și documentele la care a avut acces cu prilejul studiului de dosar constituit la CNSC, respectiv față de cererea de intervenție formulată de SRL.

I. RESPINGEREA EXCEPȚIEI TARDIVITĂȚII CONTESTAȚIEI

Contestatoarea solicită respingerea ca nefondată a excepției invocate, în mod formal și în scop de inducere în eroare, de către societatea intervenientă care își bazează susținerile pe simple suspiciuni care nu sunt susținute de dovezi efective și nu își găsesc suport în realitate.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actele atacate au fost emise și comunicate la data de 12.05.2023. Raportat la această dată de luare la cunoștință, prin aplicarea modului de calcul prevăzut de art. 5 din Legea nr. 101/2016 pentru termenul de contestație de 10 zile, contestatoarea a formulat și depus contestația în data de 22.05.2023. Modalitatea de comunicare a contestației către CNSC și a respectat dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, contestația fiind transmisă atât prin corespondență electronică cât și prin curier, astfel cum rezultă din dovezile existente la dosar.

În acest context, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, este evident formulată în termen contestația care vizează deciziile adoptate de către autoritatea contractantă în mod nelegal.

II. TEMEINICIA CONTESTAȚIEI

Cu titlu preliminar formulării sintezei argumentelor de admitere a contestației, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere nesocotirea de către autoritatea contractantă a obligației prevăzute de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.”*

În speță, ... nu a formulat punct de vedere la contestația depusă, limitându-se la înaintarea dosarului achiziției publice.

Din punctul de vedere al contestatoarei, această împrejurare este relevantă din perspectiva caracterului fondat al contestației, fiind evidentă dificultatea autorității contractante de a combate criticile prin care a reliefat nelegalitatea actelor emise de, respectiv încălcarea principiilor tratamentului egal prin favorizarea SRL.

Referitor la cererea de intervenție formulată de SRL, petenta a constatat că aceasta nu conține apărări și dovezi concludente prin care sa combată criticile formulate de SRL în cadrul contestației.

În esență, cererea de intervenție se rezumă în partea introductivă exclusiv la acuzații nedovedite pe care le formulează la adresa SRL, fiind astfel, evident, că demersul de intervenție în favoarea este unul strict formal, destinat dobândirii calității procesuale în litigiu.

Prin ignorarea dreptului de acces la o cale de atac, principiu statuat de directivele europene privind remediile în domeniul achizițiilor publice și confirmat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), contestatoarea susține că intervenienta a afirmat că demersul administrativ – jurisdicțional depus de SRL ar fi de natură a încălca principiul asumării răspunderii de către autoritatea contractantă și că, în fapt, ar încerca să o substituie comisiei de evaluare. O astfel de susținere neagă scopul reglementării legale a căilor de atac în materie de achiziții publice - protecția interesului legitim al operatorilor economici care se consideră vătămați de actele considerate nelegale emise de autoritățile contractante în procedurile de atribuire a contractelor finanțate din fonduri publice. Mai mult, se ignoră voit prerogativele de care beneficiază Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în temeiul Legii nr. 101/2016, respectiv de restabilire a legalității procedurii de atribuire prin măsuri de anulare/modificare a actelor nelegale/obligarea autorității contractante la adoptarea de acte.

Referitor la afirmațiile nedovedite, care au caracter defăimător și tind la afectarea imaginii societății SRL, petenta solicită Consiliului să constate că nu au legătură cu obiectul contestației (care vizează admisibilitatea ofertei intervenientei iar nu oferta SRL sau comportamentul său pe piața semnalizării rutiere). Mai mult, raportat la credibilitatea SRL, petenta precizează că este un producător consacrat pe aceasta piață de 30 ani, că ofertează în mod constant și

profesionist aceste produse în proceduri de achiziție publică, respectiv în condiții de concurență adecvată. Calitatea sa de contractant în numeroase contracte de achiziție publică reprezintă dovada indubitabilă că produsele sale sunt de calitate ridicată dar și că prețurile acestora sunt competitive, astfel încât nu poate fi acuzată că ar fi „profitat” în mod injust de fondurile publice, contractele de achiziție publică fiind atribuite prin organizarea în mod legal și transparent de proceduri competitive.

În realitate, intervenienta încearcă să distragă atenția de la tratamentul favorizant de care a beneficiat în cadrul procedurii de atribuire în condițiile în care a omis să constate numeroasele motive de inadmisibilitate și excludere a societății SRL, deficiențe pe care le-a reiterat succint, răspunzând punctual argumentelor nefondate invocate prin intervenție, cu privire la:

- încălcarea regulilor de elaborare a propunerii financiare și modificarea acesteia, în referire la:

1. elaborarea eronată a Formularului de ofertă;
2. ofertarea de prețuri unitare cu mai mult de două zecimale;
3. justificarea necorespunzătoare a prețului, necorelarea propunerii financiare cu oferta tehnică.

- nerespectarea specificațiilor caietului de sarcini și modificarea propunerii tehnice;

- neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară;

- necesitatea excluderii ofertei câștigătoare.

În concluzie, pentru motivele exprimate sintetic în concluzii scrise, ... SRL reiterează cererea de admitere a contestației formulate, cu consecința anulării actelor autorității contractante și a obligării acesteia la reevaluarea ofertelor declarate câștigătoare.

Dosarul achiziției a fost comunicat de autoritatea contractantă, ... SA, cu adresa nr. 52325/29.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 29187/30.05.2023, fiind completat cu adresa nr. 58832/19.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 33224/20.06.2023.

..... SRL, în cadrul Dosarului nr. 1382/2023, a constituit cauțiunea în sumă de 244.768,68 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare, pentru lotul 7, nr. 209173999/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 24.05.2023.

..... SRL, în cadrul Dosarului nr. 1383/2023, a constituit cauțiunile în sumă totală de 477.559,12 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare:

- pentru lotul 4, nr. 209173950/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 24.05.2023, în valoare de 118.027,88 lei;

- pentru lotul 6, nr. 209174043/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 24.05.2023, în valoare de 118.215,48 lei;

- pentru lotul 8, nr. 209174078/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 24.05.2023, în valoare de 119.737,88 lei;
- pentru lotul 10, nr. 209174099/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 24.05.2023, în valoare de 121.577,88 lei.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea SA”, cod CPV 34992200-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1045703/05.08.2023, stabilind criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 387.488.825,00 lei.

Obiectul procedurii a fost divizat în 12 loturi, prezentele contestații vizând următoarele loturi:

- lotul 4 - „Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea - S.A. Lot 4 - DRDP Craiova - Mijloace auxiliare de semnalizare”;
- lotul 6 - „Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea - S.A. Lot 6 - DRDP Cluj - Mijloace auxiliare de semnalizare”;
- lotul 7 - „Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea - S.A. Lot 7 - DRDP - Indicatoare rutiere”;
- lotul 8 - „Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea - S.A. Lot 8 - DRDP - Mijloace auxiliare de semnalizare”
- lot 10 - „Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea - S.A. Lot 10 - DRDP ... - Mijloace auxiliare de semnalizare”.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, care face obiectul dosarului nr. 1382/2023, Consiliul constată următoarele:

Potrivit informațiilor din raportul procedurii nr. 9/7222/12.05.2023, în cadrul lotului 7 au depus oferte 3 operatori economici, ulterior evaluării ofertelor autoritatea contractantă stabilind câștigătoare oferta depusă de SRL, în timp ce oferta depusă de SRL a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 45724/12.05.2023, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentului dosar, contestatoarea considerând că Anexa nr. 1 la formularul nr. 5 (propunere tehnică) și formularul nr. 9 (propunere financiară) depuse de SRL nu sunt în conformitate cu formularele din clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire, în sensul indicării perioadei de garanție, a termenelor de livrare a comenzilor emise în regim de urgență și a profitului și solicitând următoarele:

- anularea deciziilor prin care oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- anularea actelor care au stat la baza adoptării deciziei respective precum și a oricăror acte subsecvente, inclusiv a raportului procedurii de atribuire nr. 9/7222/12.05.2023 (lot 7) în partea care vizează admisibilitatea ofertei depusă de SRL;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL pentru lotul 7 al procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în cadrul prezentului dosar, ... SRL a transmis CNSC o cerere de intervenție voluntară prin care a solicitat respingerea contestației (ca nemotivată și ca nefondată) și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind legale și temeinice.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actele achizitoare privind stabilirea ofertei sale ca fiind câștigătoare pentru lotul 7, cererea de intervenție, transmisă (Consiliului, autorității contractante și contestatoarei) prin e-mail la data de 02.06.2023 (în termenul prevăzut de art. 17 din Legea nr. 98/2016 în condițiile în care contestația a fost publicată în SEAP la data de 25.05.2023), este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină, în condițiile în care intervenienta a fost declarată câștigătoare a lotului 7.

În ceea ce privește excepția invocată de intervenientă, privind respingerea contestației motivat de criticile generale și nesusținute formulate de contestatoare, Consiliul constată că acestea se află în strânsă legătură cu fondul cauzei, astfel încât această excepție vor fi unită cu fondul cauzei.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției:

«Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:

1) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate; Formularul nr. 5 "Propunerea tehnică", în conformitate cu formularul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire.

2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri.»

- IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției publice:

«Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat pentru fiecare lot în parte, valoare fără T.V.A. care se completează în sistemul electronic S.E.A.P. rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate; - Formularul nr. 9 "Propunerea Financiară" din Secțiunea "Formulare" a Documentației de Atribuire. (...).».

În cadrul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, care conține și clarificări din oficiu, publicată în SEAP în 19.10.2022, autoritatea contractantă a menționat la pagina 31 că republică Formularul nr. 5 Propunere tehnică și Anexa nr. 1 la acesta, precum și Formularul nr. 9 – Propunere financiară, menționând că *„autoritatea contractantă nu a modificat cantitățile din Centralizatoarele de prețuri aferente fiecărui lot în parte, iar ofertanții vor folosi aceste formulare publicate prin prezenta clarificare pentru elaborarea Propunerii tehnice și Propunerii financiare”*. Atașat acestei clarificări autoritatea contractantă a anexat Formularul nr. 5 și Anexa nr. 1 la acesta, precum și Formularul nr. 9.

Analizând conținutului Anexei nr. 1 la Formularul nr. 5 Propunere tehnică, Consiliul constată existența următoarei mențiuni:

„Ofertanții care vor să obțină punctaj în conformitate cu prevederile factorilor de evaluare menționați în cadrul documentației de atribuire, vor elabora propunerea tehnică astfel încât să rezulte elementele necesare aplicării algoritmului de calcul, și anume:

I Perioada de garanție luni

II Termen de livrare comenzile emise în regim de urgență zile”.

Pe de altă parte, în cadrul Formularului nr. 9 Propunere financiară, la pct. 7, se regăsește următoarea mențiune: *„De asemenea, declarăm că prețul ofertat mai sus include și cota de profit, exprimată procentual%, aplicabilă în mod unitar la toate produsele furnizate în cadrul acordului cadru/contractului subsecvent”*.

Verificând conținutul propunerii tehnice depusă de SRL (Formularul 5), Consiliul constată că aceasta conține informații referitoare atât la termenul de livrare pentru comenzile emise în regim de urgență, acesta fiind de 5 zile, (*„comenzile emise în regim de urgență se vor livra în maxim 5 zile”*), cât și la perioada de garanție (36 luni), aceste informații regăsindu-se și în anexa la formularul 5, denumită *„ASPECTE TEHNICE OFERTATE SUPLIMENTAR FATA DE CERINTELE MINIME ALE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE”*.

În aceste condiții, rezultă că ofertantul SRL a respectat formularul 5 și anexa la acesta, republicate de autoritatea contractantă prin Clarificarea nr. 1, critica privind aceste aspecte fiind neîntemeiată.

Referitor la critica privind nerespectarea de către ofertantul criticat a formularului nr. 9 – Propunerea financiară, cu privire la indicarea cotei de profit, Consiliul constată, verificând propunerea financiară atacată, că aceasta nu conține informații referitoare la cota aferentă profitului, Formularul nr. 9 neconținând pct. 7 introdus de autoritatea contractantă prin Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire.

Documentația de atribuire, nefiind contestată de potențiali ofertanți, a devenit obligatorie pentru participanții la procedura de atribuire, ofertanții având obligația să elaboreze oferta cu respectarea întocmai a acestor prevederi, iar autoritatea contractantă având obligația, la rândul ei, să evalueze ofertele prin raportare la propriile reguli stabilite în documentație.

Din verificarea activității membrilor comisiei de evaluare rezultă că acesta aspect nu a fost clarificat cu ofertantul SRL, deși aveau această obligație, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*, lipsa informației în discuție din formularul de ofertă fiind, de fapt, o informație incompletă.

În lipsa unui astfel de demers nu se poate stabili admisibilitatea ofertei în discuție, fiind necesar ca, prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [*„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”*], autoritatea contractantă să lămurească situația identificată, un astfel de demers nefiind de natură să producă un avantaj evident în favoarea ofertantului criticat în condițiile în care, numai după analizarea explicațiilor pe care ofertantul le va transmite autorității contractante, aceasta va fi în măsură să stabilească caracterul admisibil/inadmisibil al ofertei depusă de SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL în cadrul lotului 7 și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei depusă de SRL pentru lotul 7, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea

aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de SRL.

Față de cele anterior reținute, Consiliul, încuviințând cererea de intervenție formulată de SRL, o va respinge.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, care face obiectul dosarului nr. 1383/2023, Consiliul constată următoarele:

În cadrul loturilor 4, 6, 8 și 10 au depus oferte 2 operatori economici, respectiv SRL și SRL, iar potrivit informațiilor din rapoartele procedurii nr. 9/7219/12.05.2023, nr. 9/7221/12.05.2023, nr. 9/7223/12.05.2023 și nr. 9/7225/15.05.2023, la fiecare lot a fost stabilit câștigător ofertantul SRL, ofertele depuse de SRL pentru cele 4 loturi fiind poziționate pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de aceste rezultate, comunicate prin adresele nr. 45704/12.05.2023, nr. 45719/12.05.2023, nr. 45731/12.05.2023 și nr. 45740/12.05.2023, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentului dosar, criticând ofertele declarate câștigătoare în cadrul loturilor 4, 6, 8 și 10, despre care susține că nu respectă cerințele privind elaborarea propunerilor financiare, specificațiile tehnice, nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, dar și faptul că, prin răspunsurile furnizate la solicitările de clarificări, ofertantul în cauză și-a modificat, în mod nepermis, propunerea financiară, respectiv propunerea tehnică. Contestatoarea susține că, în loc să dispună respingerea ofertelor respective pentru loturile 4, 6, 8 și 10, autoritatea contractantă a solicitat clarificări și a acceptat în mod nelegal răspunsurile neconcludente/modificatoare, încălcând astfel, în mod grav, principiul tratamentului egal.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în cadrul prezentului dosar, ofertantul SRL, a transmis CNSC o cerere de intervenție prin care a solicitat respingerea contestației, ca tardivă și, în subsidiar, ca nefondată.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actele achizitoare privind stabilirea ofertei sale ca fiind câștigătoare pentru loturile 4, 6, 8 și 10, cererea de intervenție, transmisă prin e-mail la data de 06.06.2023 (în termenul prevăzut de art. 17 din Legea nr. 98/2016 în condițiile în care contestația a fost publicată în SEAP la data de 25.05.2023, iar zilele de 5 și 6 iunie 2023 au fost zile de sărbătoare legală), este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină, în condițiile în care intervenienta a fost declarată câștigătoare.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând cu întâietate excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, termenul legal de contestare a rezultatului procedurii, despre care contestatoarea a luat cunoștință la data de 12.05.2023, calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 [incidente în speță având în vedere că valoarea estimată a acordului-cadru

de furnizare care urmează să fie atribuit este mai mare decât pragul stabilit la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016], s-a împlinit la data de 22.05.2023.

Potrivit art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, „(1) *Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată*”.

Ori, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că SRL a transmis contestația Consiliului și autorității contractante, prin e-mail, la data de 22.05.2023, deci în ultima zi a termenului anterior calculat. În aceste condiții, înregistrarea contestației de către Consiliu și autoritatea contractantă, ulterior expirării termenului limită de depunere a ei, nu este de natură să conducă la considerarea transmiterii acesteia în afara termenului legal anterior calculat, în condițiile în care aceasta a fost transmisă prin mijloace electronice în ultima zi a termenului, excepția invocată urmând să fie respinsă.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că o primă critică a contestatoarei vizează elaborarea eronată de către ofertantul criticat, a formularului de ofertă depus pentru fiecare dintre loturile în discuție, acesta fiind întocmit cu ignorarea modificării publicată de autoritatea contractantă în Clarificarea nr. 1, respectiv prin omiterea indicării cotei de profit.

În legătură cu modalitatea de completare a formularului de ofertă, Consiliul reține, contrar susținerilor intervenientei, faptul că, prin Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire, publicată în SEAP în 19.10.2022, în partea referitoare la clarificări din oficiu (pag. 32), autoritatea contractantă a precizat că republică, printre altele și Formularul nr. 9 – Propunere financiară, iar în cadrul acestuia, la pct. 7, se regăsește următoarea mențiune: „*De asemenea, declarăm că prețul ofertat mai sus include și cota de profit, exprimată procentual%, aplicabilă în mod unitar la toate produsele furnizate în cadrul acordului cadru/ contractului subsecvent*”.

Din conținutul ofertelor depuse de SRL pentru loturile 4, 6, 8 și 10, rezultă că, formularele de ofertă nu conțin informații referitoare la cota aferentă profitului, Formularele nr. 9 depuse de ofertant neconținând pct. 7

introdus de autoritatea contractantă prin Clarificarea nr. 1 la documentație de atribuire.

Documentația de atribuire, însoțită de SRL, era obligatorie atât pentru ofertantul criticat, care avea obligația de a completa formularul de ofertă cu respectarea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, modificată prin clarificări, cât și pentru autoritatea contractantă, care trebuia să verifice respectarea îndeplinirii propriilor cerințe.

Ori, din verificarea activității membrilor comisiei de evaluare rezultă că acest aspect nu a fost clarificat cu ofertantul criticat, deși, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, avea această obligație.

În lipsa unei astfel de acțiuni nu se poate stabili admisibilitatea ofertelor în discuție, fiind necesar ca, prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă să lămurească situația identificată, un astfel de demers nefiind de natură să producă un avantaj evident în favoarea ofertantului criticat, în condițiile în care formularele de ofertă depuse de SRL conțineau informații incomplete [potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete (...)”*].

Numai după analizarea răspunsului primit, autoritatea contractantă va fi în măsură să stabilească caracterul admisibil/inadmisibil al ofertelor depuse de SRL în cadrul loturilor contestate.

În aceste condiții, critica anterior analizată este întemeiată.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul criticat a ofertat prețuri cu mai mult de 2 zecimale, Consiliul constată că, în cadrul fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit că *„În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. (...) Propunerea Financiară trebuie să fie prezentată în Lei, valorile fiind exprimate cu maxim două zecimale”*.

Din conținutul ofertelor depuse de SRL pentru cele 4 loturi contestate, rezultă că pentru anumite poziții din centralizatorul de prețuri (pozițiile 3, 4 și 5), au fost folosite 3 zecimale.

Prin adresele nr. 9/3067/01.03.2023 (lot. 4), nr. 9/3068/01.03.2023 (lot. 6), nr. 9/3069/01.03.2023 (lot. 8), nr. 9/3070/01.03.2023 (lot. 10), autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SRL, în conformitate cu art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 acceptarea unei corecții aritmetice de +0,005 a valorii prețului unitar al produselor de la cele trei poziții și confirmarea acordului cu prețul total rezultat urmare a efectuării corecției aritmetice și retransmiterea formularului nr. 9 – Propunere financiară și a Centralizatorul de prețuri.

..... SRL a răspuns acestor solicitări, acceptând efectuarea corecției aritmetice, fiind de acord, pentru fiecare dintre cele 4 loturi, cu prețul total rezultat ca urmare a efectuării corecției aritmetice și atașând Formularul 9 – Propunere financiară și Centralizatorul de prețuri.

Consiliul apreciază că situația existentă se circumscrie prevederilor art. 134 alin. (6) și alin. (10) din HG nr. 395/2016, care stipulează că *„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii*

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

Astfel, Consiliul apreciază că rectificarea făcută de ofertant nu este o modificare de preț ci reprezintă efectul asupra prețului ofertei pe care l-a avut modificarea, conform regulii matematice privind rotunjirea numerelor, a acelor elemente de preț care au fost exprimate cu trei zecimale, neputându-se reține, prin raportare la dispozițiile legale anterior citate, că, prin corecțiile efectuate, s-a modificat nepermis propunerea financiară.

În aceste condiții, Consiliul va respinge această critică.

Referitor la critica formulată cu privire la justificarea prețului de către SRL, în legătură cu care contestatoarea susține că, deși răspunsul transmis inițial era neconcludent, comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare de clarificări, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Având în vedere că prețurile ofertate de SRL pentru loturile 4, 6 și 8 s-au situat sub pragul de 80% din valoarea estimată (aspect consemnat în procesul verbal nr. 9/3066/31.03.2023), prin adresele nr. 9/3067/01.03.2023 (lot. 4), nr. 9/3068/01.03.2023 (lot. 6) și nr. 9/3069/01.03.2023 (lot. 8), autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, în baza art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată a lotului 6 din cadrul prezentei proceduri, prezentând explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului, în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

Totodată, în cadrul justificărilor prezentate, conform prevederilor art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, veți face referire în special 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 deosebite 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;*

f) *posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.*

De asemenea, Comisia de evaluare solicită dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și enunțate mai sus, cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

Ofertantul a răspuns acestor solicitări, atașând documentele privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Potrivit informațiilor din procesul verbal nr. 9/4136/21.03.2023, comisia de evaluare a constatat că din documentele suport prezentate de SRL pentru prețurile unitare a rezultat că ofertantul nu a abordat în mod unitar modul de formare a prețurilor pentru fiecare produs, plecând de la costul de achiziție al materiei prime/ produselor semidefinite, manoperă, utilaje (dacă e cazul), transport, cheltuieli indirecte, profit, etc., reținând, în legătură cu mai multe poziții din centralizatorul de prețuri, necesitatea clarificării anumitor aspecte care au vizat [ex: semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Note intrare recepție depuse, documente menționate în cadrul Notelor intrare recepție prezentate – facturi fiscale/aviz de însoțire a mărfii din care să reiasă prețurile unitare; nu a găsit fundamentarea prețului pentru indicatorul D5/D6 din componenta produsului Indicator ocolire D5/D6+ stâlp (ansamblu reflectorizant); în legătură cu limitatoare de viteză, Notele de intrare recepție GSR 09678/07.10.2022 face referire la produse furnizate de ..., iar în Acordul Tehnic din cadrul propunerii tehnice depus, este menționat că aprovizionarea modulelor de bază este executată la comandă, în regim de externalizare de către ... & ...].

În acest sens, prin adresele nr. 9/4135/21.03.2023 (lotul 4), nr. 9/4136/21.03.2023 (lotul 6) și nr. 9/4137/21.03.2023 (lotul 8), autoritatea contractantă a transmis ofertantului criticat solicitări de clarificări care au vizat următoarele aspecte:

„2. CONSTATARE - Butoni reflectorizanți încastrați (...)

2. CLARIFICARE - Butoni reflectorizanți încastrați

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 cu modificările și completările ulterioare privind documentele financiar contabile, Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Butoni reflectorizanți încastrați .

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factura fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

3. CONSTATARE - Catadioptrii parapet metal și catadioptrii parapet beton

3. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Catadioptrii parapet metal și catadioptrii parapet beton.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factură fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

4. CONSTATARE Conuri dirijare (...)

4. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Conuri dirijare.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factură fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

5. CONSTATARE Parapet din material plastic (...)

5. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 cu modificările și completările ulterioare privind documentele financiar - contabile, Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Parapet din material plastic.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factură fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. 2 din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

6.CONSTATARE Stâlp lamelar (...)

6. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 cu modificările și completările ulterioare privind documentele financiar - contabile, Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire a documentelor depuse pentru produsul Stâlp lamelar.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele de intrare a materiilor prime și semifabricatelor ce intra în componența produsului finit și care au fost declarate în cadrul bonului de consum și din care să reiasă prețurile unitare.

7. CONSTATARE Remorca semnalizare cu panou pliabil (...)

7. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 cu modificările și completările ulterioare privind documentele financiar - contabile, Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire a documentelor depuse pentru produsul Remorca semnalizare cu panou pliabil.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele de intrare a materiilor prime si semifabricatelor ce intră în componența produsului finit și care au fost declarate în cadrul bonului de consum și din care să reiasă prețurile unitare.

8. CONSTATARE Balize direcționale cu suport de cauciuc și lampa cu iluminare intermitentă (...)

8. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Balize direcționale cu suport de cauciuc și lampa cu iluminare intermitentă.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factură fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

9. CONSTATARE Balize antiorbire (...)

9. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Balize antiorbire.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factură fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

10. CONSTATARE Stâlp iluminat cu braț în consola și alimentare fotovoltaică (...)

10. CLARIFICARE

Comisia de evaluare vă solicită clarificări referitoare la prezentarea de documente financiare precum facturi/oferte de la furnizori în susținerea celor prezentate în centralizatorul financiar în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

11. CONSTATARE Separator de sens (...)

11. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Separator de sens.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factură fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile, ce pot fi obținute de la furnizori etc.

12. CONSTATARE Oglindă parabolică (...)

12. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Oglindă parabolică.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factură fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

13. CONSTATARE Indicator ocolire D5/D6 cu stâlp (ansamblu reflectorizant)

Comisia de evaluare nu a regăsit fundamentarea prețului unitar utilizat în calculul centralizat pentru indicatorul D5/D6. (...)

13. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Indicator ocolire D5/D6 cu stâlp (ansamblu reflectorizant).

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factura fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documente suport de fundamentare a prețului utilizat în centralizatorul de formare a prețului pentru indicatorul D5/D6 din componența produsului Indicator ocolire D5/D6 cu stâlp (ansamblu reflectorizant).

14. CONSTATARE Stâlpi delimitare cilindrici plastic și Stâlpi delimitare cilindrici din metal (...)

14. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsele Stâlpi delimitare cilindrici plastic și Stâlpi delimitare cilindrici din metal.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factură fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

15. CONSTATARE Stâlpi delimitare cilindrici flexibili (...)

15. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Stâlpi delimitare cilindrici flexibili.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-ului prezentat, respectiv factură fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art.

210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

16. CONSTATARE Limitatoare de viteză (...)

Comisia de evaluare constată că NIR GSR 09678/07.10.2022 face referire la produse furnizate de REPLAST PRODUCT SPOL.S.R.O. iar în Acordul Tehnic din cadrul propunerii tehnice depus pentru produsul Limitatoare de viteză, este menționat că aprovizionarea modulelor de bază este executată la comandă în regim de externalizare de către Geyer & Hosaja sp z o.o. din Partynia Polonia.

16. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire Nota intrare recepție depuse pentru produsul Limitatoare de viteză.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele menționate în cadrul NIR-urilor prezentate, respectiv factură fiscală/aviz de însoțire a mărfii, din care să reiasă prețurile unitare, în vederea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare cum ar fi: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.

Ținând cont că în Acordul Tehnic din cadrul propunerii tehnice depus pentru produsul Limitatoare de viteză, este menționat că aprovizionarea modulelor de bază este executată la comandă în regim de externalizare de către Geyer & Hosaja sp z o.o. din Partynia Polonia, iar documentul NIR GSR 09678/07.10.2022 face referire la produse furnizate de REPLAST PRODUCT SPOL.S.R.O, Comisia de evaluare vă solicită clarificări cu privire la aspectele constatate.

17. CONSTATARE Indicatoare kilometrice si indicatoare hectometrice (...)

17. CLARIFICARE

Având în vedere prevederile Ordinului 2634/2015 (...), Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind semnarea/aprobarea operațiunii de întocmire a documentelor depuse pentru produsul Indicatoare kilometrice si indicatoare hectometrice.

Totodată Comisia de evaluare vă solicită clarificări privind documentele de intrare a materiilor prime si semifabricatelor ce intra în componenta produsului finit și care au fost declarate în cadrul bonului de consum, inclusiv din care să reiasă prețurile unitare”.

După ce în prealabil a solicitat declararea termenului de răspuns, iar autoritatea contractantă a fost de acord, ofertantul a răspuns acestor solicitări.

Ulterior primirii răspunsurilor ofertantului cu privire la aspectele semnalate de autoritatea contractantă, comisia de evaluare a stabilit în cadrul procesului verbal nr. 9/5058/03.04.2023, că acesta este concludent.

Analizând critica referitoare la demersul comisiei de evaluare de a solicita clarificări suplimentare cu privire la fundamentarea prețului ofertat, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată, având în vedere că cele două solicitări de clarificări transmise de autoritatea contractantă în cadrul fiecăruia dintre loturile în discuție (respectiv 4, 6 și 8), nu sunt identice.

Astfel, dacă în prima solicitare de clarificări, comisia de evaluare a formulat o solicitare generală de justificare a prețului ofertat, dovezile solicitate cu privire la acestea având un caracter exemplificativ („cum ar fi”), în cadrul celei de-a doua solicitări de clarificări, comisia de evaluare, a formulat întrebări punctuale, indicând neclaritățile constatate și formulând cerințe concrete în legătură acestea.

În aceste condiții, Consiliul constată că demersul autorității contractante de a solicita ofertantului SRL noi clarificări cu privire la prețul ofertat de acesta în cadrul loturilor 4, 6, 8 și 10 a fost efectuat în vederea edificării acesteia cu privire la corectitudinea fundamentării prețului ofertat, respectiv a sustenabilității acestuia.

Pentru a stabili în mod corect caracterul admisibil/inadmisibil al unei oferte, membrii comisiei de evaluare trebuie să lămurească toate neclaritățile identificate, în condițiile în care aspectele identificate nu sunt de natură să conducă la respingerea ofertei. Aceste neclarități nu au existat la momentul transmiterii primei solicitări de clarificări, ci ele au apărut ulterior, ca urmare a analizării răspunsului transmis de ofertant.

Întrucât, aspectele punctuale necesar a fi clarificate, identificate de autoritatea contractantă, nu au făcut obiectul solicitării de clarificări din partea autorității contractante, în mod corect s-a dorit lămurirea acestora, în condițiile în care admiterea sau respingerea unei oferte trebuie să aibă la bază dovezi concrete [potrivit art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)”*], neputându-se admite/respinge o ofertă pe baza unor informații insuficiente. În mod evident, numai după analizarea răspunsurilor primite se poate stabili în ce măsură acceptarea acestora creează sau nu un avantaj evident în favoarea respectivului ofertant, respectiv în ce măsură poate fi acceptat un răspuns.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca nefondată critica potrivit căreia prin transmiterea celei de-a doua solicitări de clarificări privind justificarea prețului ofertat autoritatea contractantă ar fi încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar constatările comisiei de evaluare din cadrul procesului verbal nr. 9/5058 ar fi trebuit să atragă aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește critica punctuală a contestatoarei cu privire la produsul „Limitator de viteză”, Consiliul constată că, prin răspunsurile transmise autorității contractante, datele 27.03.2023, ofertantul a precizat că, din eroare au fost depuse documente de la alt furnizor, depunând în acest sens, documente aparținând furnizorului Geyer & Hosaja sp z o.o. din Partynia Polonia, clarificând, astfel, neconcordanța existentă cu privire la furnizorul acestor produse.

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la faptul că acceptarea de către autoritatea contractantă a prelungirii termenului de răspuns la clarificările solicitate ofertantului SRL, ar fi favorizat ofertantul în discuție, Consiliul o va respinge, având în vedere, pe de o parte, faptul că, termenul de răspuns la cel de-al doilea set de clarificări, stabilit inițial de autoritatea contractantă, a fost de două zile, în condițiile

în care acestea, așa cum rezultă din conținutul solicitării redat în paragrafele anterioare, au vizat clarificarea mai multor aspecte. Pe de altă parte, este de reținut că, potrivit art. 134 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, stabilirea termenului pentru formularea răspunsului la clarificări este la latitudinea comisiei de evaluare, care, în speță, a fost de acord cu prelungirea acesteia.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul criticat nu a demonstrat capacitatea de a susține costurile necesare menținerii unei garanții suplimentare pentru produsele oferite, Consiliul va analiza critica punctuală a contestatoarei referitoare la faptul că pentru produsul „Parapete lestable din material plastic” oferit de SRL, în mod curent, agrementul tehnic deținut de producătorul, confirmă o perioadă de garanție a parapetului de 12 luni, astfel că declararea unei garanții de 36 de luni pentru un produs revândut este nesusținută.

În analizarea acestei critici, Consiliul reține ca relevante informațiile existente în cadrul fișei de date a achiziției, pct. II.2.5 Criterii de atribuire aferent loturilor 4, 6, 8 și 10, potrivit cărora:

«Pentru oferirea de către Furnizor a unei garanții de 36 luni se va obține punctajul maxim acordat de 25 puncte, iar pentru garanția minimă conform Caietului de Sarcini, de 24 luni, va obține 0 puncte. Punctajul se va obține pe baza garanției produselor ce fac obiectul lotului și care au solicitată garanție prin Caietul de Sarcini. Se va completa Anexa nr. 1 la Formularul nr. 5 "ASPECTE TEHNICE OFERTATE SUPLIMENTAR FATA DE CERINTELE MINIME ALE DOCUMENTATIEI DE ATRIBUIRE", în conformitate cu Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire.»

În cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 5, așa cum a fost aceasta modificată prin Clarificarea nr. 1, se menționează că „Ofertanții care vor să obțină punctaj în conformitate cu prevederile factorilor de evaluare menționați în cadrul documentației de atribuire, vor elabora propunerea tehnică astfel încât să rezulte elementele necesare aplicării algoritmului de calcul, și anume: I Perioada de garanție luni”.

De asemenea, în caietul de sarcini, în legătură cu produsul „Parapete lestable din material plastic”, s-a stabilit o perioadă de garanție minimă de 24 luni.

..... SRL a menționat în cadrul Anexei la Formularul nr. 5, aferentă fiecăruia dintre loturile criticate, un termen de garanție de 36 luni, în timp ce, în Formularul nr. 5- Propunere tehnică, pentru produsul „Parapete lestable din material plastic”, a precizat că „Garanția în condiții normale de depozitare și exploatare este de 36 luni”.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de SRL, rezultă că aceasta a oferit pentru „Parapete lestable din material plastic”, un produs al cărui producător este SRL, în legătură cu acest produs fiind depuse mai multe documente (pag. 216-228 din propunerea tehnică), printre care se regăsește și Agrementul tehnic nr. 004-07/1757.

Ori, din analiza informațiilor existente în acest Agrement tehnic, reiese că durata de garanție a produsului este de 1 an, în timp ce „durata de exploatare a produsului” este de 24 luni.

Rezultă, astfel, existența unei necorelări între informațiile furnizate de ofertantul declarat câștigător al celor 4 loturi contestate, în ceea ce privește garanția acordată produsului „Parapete lestable din material plastic”, în cuprinsul propunerii tehnice existând mai multe informații cu privire la garanția produsului, în timp ce durata de exploatare a produsului, care nu este identică cu garanția produsului, este mai mică de 36 luni.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că acest aspect trebuia clarificat cu ofertantul SRL, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, critica fiind întemeiată.

Cu privire la critica referitoare la nerespectarea de către SRL a specificațiilor tehnice și modificarea propunerii tehnice, în legătură cu care contestatoarea susține că a sesizat lipsa ofertării unor dimensiuni concrete (fixe) pentru produse precum stâlpi din material plastic, stâlpi metalici, stâlpi flexibili și stâlpi lamelari, pentru care ofertantul a preluat ca atare specificații din caietul de sarcini, Consiliul apreciază că acest aspect nu este de natură a determina neconformitatea unei oferte.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la neîndeplinirea specificației tehnice privind lipsa ofertării conurilor de dirijare de dimensiuni 900/1000 mm Consiliul, analizând caietul de sarcini, respectiv pagina 14/26 indicată de contestatoare, constată că au fost prevăzute următoarele specificații tehnice:

„Conurile de dirijare se utilizează pentru delimitarea sau marcarea zonelor în lucru sau pentru dirijarea circulației în zonele unde se efectuează lucrări care afectează traficul rutier.

Conurile trebuie să aibă culoarea portocalie, în masă și să fie prevăzute cu câte două benzi de folie reflectorizantă clasa 1 și să fie realizat conform SR 1848:2011.

La trecerea unui vehicul peste conul de dirijare, acesta trebuie să revină singur la poziția inițială. Conurile trebuie să aibă înălțimea 700 ÷ 1000 mm.

Se solicită garanție de 24 luni în condiții normale de depozitare și exploatare.

Ofertantul trebuie să prezinte:

Agrement tehnic însoțit de Avizul tehnic, emise de instituțiile abilitate și valabile la data depunerii ofertelor, conform HG 668/2017, HG 750/2017, Procedura PAT 1/2004 și Declarație de conformitate conform HG 668/2017”.

În cadrul Clarificării nr. 1, publicată în SEAP, la întrebarea nr. 52 care a vizat și loturile 4, 6, 8 și 10, formulată de un potențial ofertant, potrivit căreia „Prin cerințele caietului de sarcini, la loturile 2, 4, 6, 8, 10, 12 se solicită conuri cu dimensiunea între 700 și 1000 mm. Deoarece standardul național prevede dimensiuni mai mari de 700 mm pentru autostrăzi și DN-uri, iar standardul european nu este încă armonizat și prevede 3 clase de

dimensiuni (700-750; 750-900; 900-1000mm) și având în vedere răspunsul de la precedenta procedură CN1042933 vă rugăm să specificați mai exact dimensiunile și eventual cantitățile solicitate”, autoritatea contractantă a transmis următorul răspuns: „În vederea întocmirii ofertei financiare, ofertanții vor avea în vedere că necesitatea Autorității contractante o reprezintă conuri dirijare cu dimensiunea cuprinsă între 900-1000 mm în procent de 20% din cantitatea fizică solicitată la conuri dirijare precum și conuri dirijare cu dimensiunea cuprinsă între 700 – 900 mm în procent de 80% din cantitatea fizică solicitată la conuri dirijare”.

Din conținutul propunerilor tehnice depuse de SRL pentru loturile 4, 6, 8 și 10, rezultă că, în legătură cu conurile de dirijare, la pag. 5 (Vol. 1), se menționează că, ofertantul va livra „conuri de dirijare de 750 mm înălțime, cu folie retroreflectorizantă, clasa 1, albă, aplicată în două benzi pe suprafață portocalie (colorat în masă) a conului”. În legătură cu acest produs, ofertantul a depus la paginile 174-193 documentele solicitate prin caietul de sarcini, printre acestea regăsindu-se Acordul tehnic nr. 016-07/328-2022 și Avizul tehnic, în cadrul căruia, se regăsește și produsul cu dimensiunea menționată în propunerea tehnică.

Prin adresele nr. 9/1979/13.02.2023 (lot. 4), nr. 9/1980/13.02.2023 (lot. 6), nr. 9/1981/13.02.2023 (lot. 8) și nr. 9/1982/13.02.2023 (lot. 10), autoritatea contractantă, invocând răspunsul anterior citat și constatând că ofertantul a declarat furnizarea unui produs cu înălțimea de 750 mm, a solicitat clarificări privind îndeplinirea cerinței referitoare la furnizarea de conuri de dirijare cu înălțimea cuprinsă între 900-1000 mm.

La aceste solicitări de clarificări, ofertantul a răspuns, confirmând că este în măsură și „și-a propus să livreze conuri de dirijare cu înălțimea de 750÷1000 mm. Având în vedere că în ofertarea financiară nu am avut poziție separată pentru submulțimea (limitată la 20%) de conuri de 1000 mm și produsul principal indicat a fost conul de 750 mm – am ofertat în baza unui preț mediu ponderat (80% preț con de 750 mm și 20% preț con 1000 mm). Oferta tehnică a trebuit să reflecte poziția din oferta financiară, motiv pentru care este indicat produsul principal – de 750 mm, fără că aceasta să excludă și produsul secundar”.

Consiliul constată că, deși prin acest răspuns, ofertantul a clarificat lipsa menționării în cadrul propunerii tehnice a conurilor de dirijare cu înălțime cuprinsă între 900-1000 mm, în condițiile în care, documentele depuse de ofertant în propunerea tehnică în legătură cu acestea nu fac referire la produsul cu dimensiunea în discuție (înălțime cuprinsă între 900-1000 mm), autoritatea contractantă ar fi trebuit să continue demersurile și să solicite ofertantului informații cu privire la produsul pe care acesta l-a avut în vedere în elaborarea ofertei dar nu l-a menționat în aceasta, urmând ca răspunsul acestuia să fie apreciat prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (6)-(9) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul constată că această critică este întemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la neîndeplinirea de către conurile de dirijare a cerinței privind colorarea în masă a acestora, Consiliul constată că, potrivit informațiilor din acordul tehnic, deși aceste

produse au culoarea portocalie, solicitată prin documentația de atribuire, nu rezultă că ele sunt colorate în masă, informațiile făcând referire la faptul că *„corpul și baza sunt acoperite cu straturi de vopsea”*.

Verificând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul constată că acest aspect nu a fost clarificat de autoritatea contractantă cu ofertantul SRL. În aceste condiții, este necesar ca, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare să clarifice acest aspect, critica fiind întemeiată.

Cu privire la stâlpul lamelar, Consiliul constată că, în cadrul caietului de sarcini, în legătură cu produsul „Stâlp de dirijare lamelar cu prindere pe poziția de plantare în sol pe marginea carosabilă”, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea certificatului de constanță a performanțelor, emis de Organismul de certificare din care să reiasă îndeplinirea cerințelor SR EN 12899-3:2007, însoțit de Declarația de performanță emisă de producător conform HG 668/2017 și Regulamentul 305/2011, emise de instituțiile abilitate și valabile la data depunerii ofertelor.

Din propunerea tehnică depusă de SRL, aferentă fiecăruia dintre loturile contestate, rezultă că ofertantul a menționat faptul că *„Stâlpii sunt executați din polietilena elastică și rezistentă la impact (coliziuni), prin injecție, în secțiune de semilună, au două suprafețe retro reflectorizante (una pe fiecare față) realizate cu folie microprismatică clasa 2 și au toate caracteristicile cerute în Caietul de Sarcini – înălțime 1000-1200 mm respectiv 800-900 (...)*”. Potrivit opisului propunerii tehnice, la paginile 229-236, ofertantul a depus documentația aferentă acestui produs, din conținutul căreia rezultă că producătorul acestui stâlp este MONTIPLAST SRL, fiind depuse, atât Declarația de performanță cât și Certificatul de constanță emise în favoarea producătorului MONTIPLAST SRL, din conținutul cărora reiese respectarea cerințelor SR EN 12899-3:2007. Rezultă, astfel, că ofertantul criticat a prezentat în propunerea tehnică documentele solicitate prin caietul de sarcini, critica privind acesta aspect fiind neîntemeiată.

O ultimă critică referitoare la nerespectarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini vizează produsul stâlp de delimitare flexibil, în legătură cu care susține că nu respectă cerința expresă ca talpa acestuia să fie confecționată dintr-un material dur pentru a evita forfecarea/smulgerea acestuia și nici nu respectă colorarea în masă a stâlpului, acesta având vopsea aplicată, potrivit informațiilor din Agreementul tehnic al produsului.

În legătură cu această critică, Consiliul reține că, în cadrul caietului de sarcini, aferent produsului „stâlp de delimitare flexibil”, s-au menționat următoarele:

„Stâlpi delimitare flexibil

Dispozitivul va fi confecționat dintr-un stâlp din material flexibil, **colorat în masă** în culoare galben sau portocaliu, cu secțiune circulară cu diametrul de minim 70 mm și cu înălțimea între 700 - 800 mm.

Stâlpul trebuie să fie prevăzut cu minim 2 benzi din folie reflectorizantă și cu talpă care să asigure stabilitate la fixarea pe suprafața suport printr-o prindere cu 3 sisteme formate din șuruburi și dibluri. Dispozitivul trebuie să fie rezistent la flexiuni repetate, având în vedere că este destinat delimitării separării sensurilor/benzilor de circulație. **Pentru evitarea forfecării sau smulgerii stâlpului, talpa acestuia va fi confecționată dintr-un material dur.**

(...)

Ofertantul trebuie să prezinte:

Agrement tehnic însoțit de Avizul tehnic, pentru stâlpii de delimitare cilindrici, emise de instituțiile abilitate și valabile la data depunerii ofertelor, conform HG 668/2017, HG 750/2017, Procedura PAT 1/2004 și Declarație de conformitate conform HG 668/2017;

Certificatul de constantă a performanțelor, emis de Organismul de Certificare autorizat din care să reiasă îndeplinirea cerințelor SR EN 12899-3:2007, însoțit de Declarația de performanță emisă de producător pentru folia reflectorizantă folosită, conform HG 668/2017 și Regulamentul 305/2011, emise de instituțiile abilitate și valabile la data depunerii ofertelor.”.

Din conținutul propunerilor tehnice depusă de ofertatul criticat pentru loturile 4, 6, 8 și 10, rezultă că acesta a ofertat un separator de cale flexibil, la paginile 463-483 regăsindu-se documente aferente acestui produs, respectiv fișa tehnică, declarația de conformitate, precum și agreementul tehnic (016-07/328-2022) și avizul tehnic aferent.

Analizând informațiile din fișa tehnică a produsului, Consiliul constată că, în legătură cu materialul din care este confecționat stâlpul de delimitare, inclusiv talpa acestuia, se menționează „poliuretan”, contestatoarea nefăcând dovada, deși, potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă, avea această obligație, că prin utilizarea acestui material nu se evită forfecarea sau smulgerea stâlpului, respectiv că nu este asigurată îndeplinirea cerinței cu caracter general în discuție (material dur), fără a se impune un anumit nivel al durității apreciat ca minim necesar, critica fiind neîntemeiată.

De altfel, din conținutul Agreementului tehnic nr. 016-07/328-2022 rezultă, contrar susținerilor contestatoarei, că separatorii de trafic ofertați sunt colorați în masă, practica judecătorească invocată de contestatoare nefiind relevantă speței, în condițiile în care în pronunțarea deciziei, instanța a avut în vedere alte documente depuse de ofertant.

O altă critică a contestatoarei vizează neîndeplinirea de către ofertantul SRL a cerinței de calificare privind experiența similară, întrucât experiența invocată de intervenientă reprezintă contracte de execuție lucrări/prestări servicii/furnizare pentru antreprenori generali în proiecte care au avut ca beneficiar, iar recomandările au fost emise de antreprenorii generali, beneficiarul final neatestând, potrivit Instrucțiunii nr. 2/2017, că ofertantul criticat a avut calitatea de subcontractor.

În cadrul fișei de date a achiziției și a anexei la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit pentru fiecare dintre cele 4 loturi în discuțiune, obligația ca ofertanții să dovedească că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse

similare în anumite valori cumulate minime: Lot 4 - 1.450.000 lei fără TVA, Lot 6 - 1.450.000 lei fără TVA, Lot 8 - 1.490.000 lei fără TVA și Lot. 10 - 1.500.000 lei fără TVA.

În cadrul anexei la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a indicat următoarele:

«Prin produse similare se înțeleg indicatoare rutiere/semnalizare rutieră.

(...)

- Pentru Lot 2, 4, 6, 8, 10, 12 - „Mijloacele auxiliare de semnalizare” sunt excluse Indicatoarele rutiere

Modalitatea de îndeplinire

Pentru fiecare lot în parte, se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție.

Pentru fiecare lot în parte, următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către ofertantul/ofertanții clasat/clasați pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- procesul-verbal de recepție sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea/valoarea, perioada și locul livrării;

- recomandări;

- alte documente echivalente. Enumerarea nu este cumulativă”.

Din conținutul acestor prevederi rezultă caracterul permisiv al dovedirii îndeplinirii cerinței privind experiența similară stabilit de autoritatea contractantă.

Pentru îndeplinirea acestor cerințe de calificare SRL a menționat, în cadrul DUAE, 5 contracte având ca beneficiari ASOCIEREA ASTALDI S.p.A. – MAX BOEGL ROMÂNIA S.R.L. – ASTALROM S.A. – CONSITRANS S.R.L, Asocierea TRAMECO SA – VAHOSTAV-Sk, a.s – SA – SRL – SRL, ASOCIEREA S.C. ALPENSIDE S.R.L. – S.C. SPECIALIST CONSULTING S.R.L. și Impresa Pizzarotti & C & Pomponio Construcții G.E.I.E., furnizând următoarele informații:

- „Contract de prestări servicii nr. 1061 din 07.10.2019, având ca obiect furnizarea și executarea montajul panourilor antiorbire pentru parapetele metalice și parapetele de tip New Jersey și a indicatoarelor rutiere pentru semnalizare verticală, pe proiectul: „Proiectare și execuție Autostrada Brasov-Târgu Mureș-Cluj-Oradea, Secțiunea 2A Ogra-Câmpia-Turzii, Lot2 Iernut-Chețani

km 3+600- 21+500". Valoare totală 1.675.932,20 Lei + TVA, din care produse ce fac obiectul prezentei proceduri în valoare de 492.785,34 Lei + TVA.

PVRFL nr. 982/05.11.2020, Recomandare FN.

Data început: 07/10/2019

Data sfârșit: 28/10/2020

Beneficiari: ASOCIEREA ASTALDI S.p.A. – MAX BOEGL ROMÂNIA S.R.L. – ASTALROM S.A. – CONSITRANS S.R.L.

- Contract de execuție lucrări nr. Executant 1216 din 04.11.2019 și nr. Beneficiar 1136 din 04.11.2019, având ca obiect execuția lucrărilor de furnizare și montaj a semnalizării rutiere și panourilor antiiorbire, pe proiectul: „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brasov - Tg. Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău – Borș (km 4+200 - km 64+450): Lotul 3 - Subsecțiunea 3C3: Biharia - Borș (km 59+100 – km 64+450)". Valoare totală 1.400.455,08 Lei + TVA, din care produse ce fac obiectul prezentei proceduri în valoare de 203.999,81 Lei + TVA.

PVRFL nr. 725/12.08.2020, Recomandare FN.

Data început: 04/11/2019

Data sfârșit: 30/06/2020

Beneficiari: Asocierea TRAMECO SA – VAHOSTAV-Sk, a.s – SA – SRL – SRL, prin SRL – în calitate de lider de asociere.

- Contract de livrare și execuție lucrări de specialitate semnalizare și siguranță rutieră nr. 514 din 12.10.2020 având ca obiect lucrările de semnalizare rutieră verticală și orizontală, respectiv livrarea și punerea în operă a panourilor de protecție fonică, pe proiectul: „Proiectarea și execuția autostrăzii –, tronson Comarnic –, Lot 2: Sector Predeal – Cristian, km 162+300 – km 168+600 și Drum de legătura". Valoare totală 3.422.816,54 Lei + TVA, din care produse ce fac obiectul prezentei proceduri în valoare de 392.615,98 Lei + TVA.

PVRFL nr. 724/19.07.2021, Recomandare FN.

Data început: 12/10/2020

Data sfârșit: 18/12/2020

Beneficiari: ASOCIEREA S.C. ALPENSIDE S.R.L. – S.C. SPECIALIST CONSULTING S.R.L. (în insolvență), reprezentată, în calitate de Lider al Asocierii de S.C. ALPENSIDE S.R.L.

- Contract de prestări servicii nr. R1/01287-21 EST din 19.03.2021 având ca obiect furnizare și punerea în operă de panourilor de panouri antiiorbire, pe proiectul: „Autostrada Sebeș – Turda Lot 1". Valoare totală 965.558,41,54 Lei + TVA, din care produse ce fac obiectul prezentei proceduri în valoare de 776.934,19 Lei + TVA. Certificat de bună execuție la terminarea lucrărilor din data de 28.02.2022

Data început: 19/03/2021

Data sfârșit: 28/02/2022

Beneficiari: Impresa Pizzarotti & C & Pomponio Construcții G.E.I.E. cu sediul în Cluj-Napoca, str. Traian Vuia nr. 91A, Etaj 2, jud. Cluj.

-Contract de livrare nr. 459 din 29.04.2022 având ca obiect livrarea de stâlpi de delimitare flexibili, PVRFL nr. 777/07.07.2022,

Recomandare FN.

Valoare: 339262

Moneda: RON

Data început: 29/04/2022

Data sfârșit: 07/07/2022

Beneficiari: S.R.L., cu sediul social în Mun. Craiova, Str. Macului, nr. 1A, CAMERA 1, Etaj 2, Judet Dolj".

Ca urmare a solicitării, prin adresele nr. 9/5268/06.04.2023 (lot 4), nr. 9/5271/06.04.2023 (lot 6), nr. 9/5273/06.04.2023 (lot 8) și nr. 9/5275/06.04.2023 (lot 10), a documentelor justificate DUAE, ofertantul a depus prin corespondența emisă în 11.04.2023, în legătură cu îndeplinirea cerinței privind experiența similară mai multe documente, respectiv contractele invocate ca experiență similară, recomandări emise de beneficiarii acestor contracte, certificate de bună execuție, procese verbale de recepție, facturi, etc.

Analizând susținerea contestatoarei potrivit căreia documentele depuse de ofertantul criticat nu sunt suficiente pentru considerarea ca îndeplinită a cerinței în discuție întrucât beneficiarul final ar fi trebuit să ateste calitatea de subcontractor în respectivele proiecte, nefiind suficient ca acestea să emane de la beneficiarul direct, Consiliul constată că, prin documentația de atribuire nu a fost stabilită o astfel de cerință. Autoritatea contractantă a indicat documentele care trebuiau depuse de ofertați în dovedirea experienței similare, enumerarea acestora nefiind nici cumulativă și nici limitativă acesta făcând referire la „beneficiar”, iar ofertantul a prezentat documente care au fost emise de beneficiarul direct al furnizărilor/serviciilor prestate.

Trimiterea contestatoarei la prevederile art. 14. alin. (3) din Interacțiunea 2/20107 emisă de ANAP nu poate fi reținută de Consiliu, întrucât acestea se referă la experiența dobândită în cadrul contractelor de lucrări. Ori, obiectul acordului-cadru care urmează a fi încheiat vizează furnizarea unor produse și nu execuția unor lucrări, astfel că prevederile legale invocate de contestatoarea sunt nerelevante în speță.

În aceste condiții, în lipsa altor critici care să vizeze neîndeplinirea de către ofertantul criticat a experienței similare, Consiliul apreciază că este neîntemeiată această critică.

Ultima critică a contestatoarei vizează omiterea de către ofertantul SRL să furnizeze autorității contractante informații transparente privind potențiala incidență a motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv neîndeplinirea culpabilă a obligației esențiale de executare a lucrărilor în termenele contractuale asumate în Contractul nr. 61/04.08.2022 încheiat cu Administrația Străzilor

În legătură cu această critică, Consiliul reține, în primul rând, că documentul invocat de contestatoare în susținerea criticii, respectiv adresa emisă de Administrația Străzilor, înregistrată sub nr. 14046/17.05.2023, în cadrul căreia se face referire la calcularea, la data de 26.01.2023, în legătură cu contractul nr. 61/04.08.2022, a unor penalități de întârziere, neachitate, este emisă ulterior datei limită de depunere a ofertelor, stabilită de autoritatea contractantă pentru 31.10.2022, rezultând că informația nici nu putea fi comunicată autorității contractante la data depunerii ofertelor.

În al doilea rând, Consiliul apreciază că documentul depus de contestatoare, care face referire la calcularea unor penalități și neplata acestora nu este suficient pentru constatarea incidenței depozitării art. 167 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016 [*„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*], în condițiile în care, pentru a fi incident cazul de excludere invocat de contestatoare, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior; încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea contractului ori livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, simpla calculare a unor penalități de întârziere, neîncadrându-se în situațiile prevăzute de dispozițiile anterior indicate.

În concluzie, Consiliul va respinge și această critică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare pentru loturile 4, 6, 8 și 10 a ofertei depusă de SRL, precum și comunicările privind această decizie.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depusă SRL pentru loturile 4, 6, 8 și 10, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Față de cele anterior reținute, Consiliul, încuviințând cererea de intervenție formulată de SRL, o va respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de SRL (Dosar nr. 1383/2023), invocată de intervenienta SRL.

Admite contestațiile depuse de SRL în contradictoriu cu SA, în calitate de autoritate contractantă.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei depusă de SRL pentru lotul 7 și SRL pentru loturile 4, 6, 8 și 10, precum și comunicările privind aceste decizii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de SRL (lotul 7) și SRL (loturile 4, 6, 8 și 10), să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Încuviințează, în principiu, și respinge cererile de intervenție formulate de SRL (Dosar nr. 1382/2023) și SRL (Dosar nr. 1383/2023).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 6 exemplare, conține 48 pagini.

Redactată practica deciziei ...