



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la... cu nr..., formulată de..., cu sediul în orașul..., strada... nr....., având..., număr de înregistrare în..., reprezentată legal prin administrator..., și convențional prin Cabinet avocat..., cu sediul în..... nr....., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Reabilitare drum forestier..., nr. inv. RNP..., nr. inv. MFP..., lungime... km”, cod... Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2), de către... A P.... -..., prin..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat următoarele:

- admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în partea ce privește declararea ca neconformă și neacceptabilă a propunerii tehnice depusă de către...;

- obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere, în sensul reevaluării ofertei tehnice și a ofertei financiare, și, pe cale de consecință, declararea drept câștigătoare a ofertei sale.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr....., cu sediul social în....., biroul 45, etaj....., înregistrată la... sub nr..., având CUI..., reprezentată legal prin administrator..., a formulat cerere de intervenție cu privire la contestația formulată de către..., prin intermediul căreia solicită respingerea contestației ca nefondată și lipsită de orice fel de temei legal.

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

....
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 formulată de..., prin care se critică decizia autorității contractante... A PĂDURILOR -..., prin..., potrivit căreia oferta tehnică a societății sale a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) și inacceptabilă conform art. 136 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează că, în urma verificării de către comisia de evaluare a îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta S.A. a fost declarată admisă.

Prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat mai multe clarificări, printre care și solicitarea nr. ... de a prezenta „dovezi ca furnizorul... produce tuburi de diametru de... 0 mm și 800 mm și sunt din beton precomprimat centrifugat și au o lungime de... m, conform cerințelor din proiectul tehnic pentru executarea podețelor tubulare”.

Față de această adresă, la data de..., societatea S.A. a răspuns solicitărilor de clarificare, pentru solicitarea mai sus menționată atașând documentele din partea furnizorului care atestă faptul că acesta realizează elemente prefabricate, conform cerințelor autorității contractante. De asemenea, în același răspuns a precizat în mod expres faptul că, în cazul în care autoritatea contractantă dorește, poate propune un alt furnizor al elementelor prefabricate în faza de ofertare, ori după semnarea contractului, precizând totodată că fiecare material utilizat va fi însoțit de FAM. În urma acestui răspuns înaintat către autoritatea contractantă nu a mai primit alte solicitări de clarificare.

Prin adresa nr. "1554"/... societatea S.A. a fost anunțată de către autoritatea contractantă despre faptul că oferta S.A. tehnică a fost declarată neconformă, potrivit HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) lit. a) și inacceptabilă conform art. 134 alin. (5).

În susținerea acestei măsuri autoritatea contractantă pretinde că producătorul declarat în propunerea tehnică..., nu produce tuburi tip IPREROM (sau asimilat) pentru diametrele... 0 mm și 800 mm, din beton armat centrifugat, cu lungimea de 5 metri.

Astfel, în urma declarării ofertei sale tehnice ca fiind neconformă și inacceptabilă, după evaluarea propunerilor financiare ofertantului... a fost declarat câștigător al acestei proceduri de atribuire, deși propunerea S.A. financiară s-ar fi clasat pe locul 1.

Referitor la inacceptabilitatea ofertei sale, contestatoarea invocă art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, de unde susține că rezultă în mod evident doar două condiții în care o ofertă poate fi declarată inacceptabilă, respectiv atunci când candidatul/ofertantul nu transmite clarificările/ completările solicitate sau atunci când aceste nu sunt concludente.

Astfel, în ceea ce privește aceste condiții urmează să se constate faptul că societatea S.A. a trimis către autoritatea contractantă la data de... (data limită impusă de către autoritate) răspunsul la clarificări/completări.

De asemenea, cea de a doua condiție, respectiv neconcludența clarificărilor/completărilor nu poate fi susținută, întrucât, așa cum rezultă din înscrisurile anexate, a transmis și Certificatul de Conformitate nr.... al furnizorului..., certificat din care rezultă faptul că acesta este producător de tuburi și accesorii din beton simplu, beton slab armat și beton armat, de dimensiuni între 200 mm și... mm, conform standardelor de referință..... /AC:..., precum și Certificatul de conformitate a controlului producției în fabrică 2204-CPR-0878 care certifică producția de elemente pentru poduri din beton armat și beton precomprimat.

În aceste condiții, ținând cont de faptul că prin proiectul tehnic de execuție se solicită folosirea unor tuburi din beton armat cu diametrele de... 0 mm și 800 mm, este evident faptul că acel certificat de conformitate al furnizorului era concludent în condițiile în care în acesta se menționează că furnizorul realizează tuburi din beton armat cu diametre cuprinse între... mm.

Mai mult decât atât, în răspunsul la clarificări a precizat în mod expres faptul că, în cazul în care autoritatea contractantă dorește, poate propune un alt furnizor al elementelor prefabricate în faza de ofertare, ori după semnarea contractului, precizând totodată că fiecare material utilizat va fi însoțit de FAM.

Astfel, contestatoarea susține că, este evident faptul că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru ca oferta societății sale să fie inacceptabilă.

În ceea ce privește pretinsa neconformitate a ofertei sale redă art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În susținerea acestei „neconformități” autoritatea contractantă pretinde în mod neîntemeiat faptul că producătorul declarat în propunerea tehnică..., pentru tuburile de Φ ... 0 mm și Φ 800 mm, nu produce tuburi tip IPREROM (sau asimilat) pentru diametrele... 0 mm și 800 mm, din beton armat centrifugat, cu lungimea de 5 metri.

Contestatoarea susține că această precizare este total neîntemeiată, motivat de următoarele argumente.

În primul rând, din Certificatul de Conformitate nr.... al furnizorului... rezultă faptul că acesta este producător de tuburi și accesorii din beton **simplu**, **beton slab** armat și beton armat, de

dimensiuni cuprinse între **250 mm și... mm, conform standardelor de referință..... /AC:....**

Acest standard de referință (...) este impus de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini nr.... Executarea podețelor tubulare „standarde pentru lucrări de artă”, pag. 97 din proiectul tehnic).

În aceste condiții, ținând cont de faptul că prin proiectul tehnic de execuție se solicită folosirea unor tuburi din beton armat cu diametrele de... 0 mm și 800 mm, este evident faptul că acel certificat de conformitate al furnizorului era concludent în condițiile în care în acesta se menționează că furnizorul realizează acele tuburi din beton armat cu diametre cuprinse între... mm, conform standardului de referință..., solicitat de către autoritatea contractantă.

De astfel, chiar autoritatea contractantă acceptă că tuburile de beton trebuie să fie **tip Iprerom sau asimilate**. Prin asimilare este evident faptul că se referă la tuburile de beton care respectă standardul..., solicitat prin caietul de sarcini, respectiv proiectul tehnic.

Pe cale de consecință, având în vedere că societatea S.A.a dovedit faptul ca furnizorul său produce tuburi de beton conform standardului solicitat de către autoritatea contractantă, apreciază că în mod neîntemeiat s-a considerat oferta tehnică ca fiind neconformă.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr..... a formulat cerere de intervenție cu privire la contestația formulată de către..., prin intermediul căreia solicită respingerea contestației ca nefondată și lipsită de orice fel de temei legal.

... precizează că analizând contestația depusă de către..., privind motivul respingerii ofertei tehnice depuse și a răspunsului la clarificări depus în SEAP în data de..., consideră ca aceasta nu și-a îndeplinit obligațiile precizate clar și fără echivoc, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție lucrări de către autoritatea contractantă, în sensul nerespectării caracteristicilor tehnice prevăzute. Mai mult de atât aceasta a încercat prin propunerea formulată de a schimba ulterior semnării contractului, a furnizorului, încălcând premisele obligativității respectării condițiilor impuse în caietul de sarcini, acest lucru însemnând crearea unui precedent foarte periculos, pentru orice licitație publică viitoare.

Prin punctul său de vedere nr...., înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației depusă de... și continuarea procedurii de achiziție, prezentând în susținere argumentele expuse în continuare.

Preliminar prezintă istoricul procedurii indicând și participanții la procedură.

Astfel, în urma aplicării criteriului de atribuire, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, clasamentul a fost următorul:

- 1.... locul 1
- 2.... locul 2.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, proiectul tehnic, listele de cantități, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru....

La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Evocă faptul că în jurisprudența S.A., Curtea de Justiție a... a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În acest sens arată că:

a) La pct. IV....) - Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, autoritatea a subliniat: „(...) *Cerința 5 - Se va prezenta «... » pentru următoarele materiale: Balast nespalat de riu 0-70 mm, Piatră spartă ptr. drumuri 40-63 mm, Tuburi (pe categorii **de diametre**), **Beton de ciment C 16/20 (B 250)**, Beton de ciment C 25/30 (B...), Stilp de beton armat prefabricat industrial. (...)*

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele beneficiarului din prezentul caiet de sarcini, precum și legislația aflată în vigoare în domeniul construcțiilor. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte îndeplinirea și asumarea în totalitate a cerințelor documentației de atribuire”.

În proiectul tehnic, încărcat în cadrul documentației de atribuire - fișierul PAAP -... Negru_ProiectTehnic.pdf.p7s, pagina 17 (atașat), este descris constructiv și funcțional obiectivul Lucrări de artă, astfel:

*„(...) Tuburile de Φ 800mm și Φ ... mm sunt din **beton precomprimat centrifugat** și au o lungime de... m”.*

La pagina 96 (atașat) caiet de sarcini nr.... - Executarea podețelor tubulare, standarde pentru lucrări de artă, sunt prezentate toate standardele necesare pentru realizarea obiectivului.

La pagina 97 (atașat) este descris Tubul din beton, astfel:

„Tubul este elementul care asigură scurgerea apelor de suprafață colectate de șanțurile de scurgere de pe versant, sau de pâraie și viroage.

*Diametrul tuburilor este rezultat din dimensionarea hidraulică. Tuburile utilizate sunt de tip IPREROM (sau asimilat) pentru diametrele de 800 mm și de... mm, din **beton armat centrifugat**.*

*Tipurile de tuburi amintite mai sus **sunt livrate de producători în lungime de 5 m pentru diametrele de... 0 mm și de 800 mm**, tuburi cu un capăt amenajat ca mufă de îmbinare.*

Pot fi folosite și tuburi din tablă metalică ondulată cu grosimea de minim 3mm, sau tuburi din polietilenă de înaltă densitate (corugate).

Lotul de tuburi va fi însoțit la livrare de certificat de calitate”.

Conform procesului - verbal nr...., al comisiei de evaluare, s-au analizat propunerile tehnice ale ofertanților înscriși în procedură, unde s-a concluzionat ca sunt necesare clarificări pentru a decide în legătură cu conformitatea ofertelor.

În cazul..., având în vedere furnizorul declarat... (atașat) la pagina 11 din fișierul Cerința nr.... _Paraul_Negru.pdf.p7s, s-au solicitat clarificări prin adresa nr....., punctul 3 „(...) 3. Prezentați dovezi că furnizorul declarat..., produce Tuburi de Φ ... 0mm și Φ 800 mm și sunt din beton **precomprimat centrifugat și au o lungime de... m, conform cerințelor din proiectul tehnic pentru excutarea podețelor tubulare**”.

Răspunsul la clarificări nr. FN a fost depus în SEAP în data de..., producătorul declarat prin propunerea tehnică... (producător declarat în tabel, semnat și ștampilat de reprezentantul societăți) pentru tuburile de Φ ... 0mm și Φ 800 mm, nu produce tuburi tip IPREROM (sau asimilat) pentru diametrele de... 0 mm și de 800 mm, din beton precomprimat centrifugat, **cu lungimea de 5 metri - Certificat de conformitate... /... emis de către..., unde se atestă că produsele TUBURI ȘI....., DN... mm sunt introduse în piață și fabricate de....**

Ca urmare a observării că... (**furnizorul declarat în tabel**, semnat și ștampilat chiar de reprezentantul acestei societăți), potrivit propriului site, nu produce tuburi tip IPREROM (sau asimilat) cu lungimea de 5 metri cu adresa nr....., comisia de evaluare a Direcției Silvice Dâmbovița a cerut contestatoarei dovezi că respectivul furnizor declarat are capacitatea de a livra aceste tuburi.

IPREMO nu este o marcă comercială asimilată unui producător ci este o tehnologie de fabricație, tehnologie ce asigură calități deosebite produsului, față de alte tipuri de tuburi, din aceasta cauză fiind preferată de proiectanți și însușită de autoritatea contractantă.

... (sau asimilat) sunt realizate din betoane diferite (zona mufei din beton centrifugat, iar zona capătului drept din betonul stratului de protecție a armăturii transversale), miezul tubului conține beton clasa C40/50. Armarea acestor tipuri de tuburi se face atât longitudinal (cu sârmă SBP) cât și transversal (cu sârmă STNB), această armare fiind pretensionată. Prin urmare nu poate exista o comparație cu alte tipuri de tuburi armate simplu, slab armate sau nearmate (sursa <https://magazin.prefab.ro/tuburi-din-beton-precomprimat-premo-iprerom/>, <https://tuburi-beton.webnode.ro/>)

Tuburile din beton armat nu sunt echivalente cu tuburile din beton armat precomprimat.... sunt similare tuburilor IPREROM sau SENTAB sau oricăror altor tipuri de tuburi din beton armat precomprimat, dar nu sunt similare cu tuburile din beton armat.

Tehnologia de obținere a betonului armat precomprimat este mai complexă și necesită un nivel tehnic mai înalt și se manifestă prin faptul că standardele de calitate pentru manufacturarea dispozitivelor de pretensionare, dar și pentru execuția structurilor precomprimate sunt foarte înalte.

Principala calitate a betonului armat precomprimat raportat la betonul armat îl reprezintă rezistența la fisurare. Prin fisurare, rigiditatea elementelor se reduce semnificativ cu aproximativ... -70%, armăturile pot ajunge să fie expuse coroziunii. Fisurile care apar în beton nu sunt numai rezultatul forțelor de compresiune, ci sunt rezultatul acțiunii a numeroși factori.

Faptul că se face trimitere la anumite documente care conțin informații precum valorile standardului..., nu este suficient pentru atestarea unei calități superioare a tuburilor oferite. Acest normativ nu atestă faptul că tuburile armate sunt superioare tuburilor tip IPPREMO (sau asimilat) și nici nu este de natură să permită înlocuirea tuburilor solicitate cu alt tip de tuburi.

Faptul că pot fi realizate din beton armat este irelevant, atât timp cât prin caietul de sarcini, necontestat de autoarea contestației anterior depunerii ofertei, se stabilește că tuburile utilizate la podețe trebuie să fie din beton precomprimat tip IPREROM (sau asimilat). Betonul precomprimat fiind beton armat în care au fost induse tensiuni de sens invers celor date de încărcarea de exploatare.

Astfel, devin relevante prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia: *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv, în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, respectiv ofertă neconformă.*

Membrii comisiei de evaluare au decis prin proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr.... (atașat), că prin acest certificat de conformitate nu sunt atestate produsele tuburi, ca fiind din beton precomprimat centrifugat sau beton armat centrifugat, oferta tehnică depusă... fiind declarată neconformă conform HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) lit. a), propunerea tehnică nesatisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin consultarea site-ului producătorului <https://www.sw-umwelttechnik.ro/> secțiunea tuburi, nu există nicio referință tehnică pentru dimensiunea de 500 cm, maximul fiind de 300 cm.

Tuburile din beton armat de la SW - UMWELTTECHNIK au dimensiuni de maxim 300 cm și pentru a realiza un tub de 5 m, astfel cum prevede caietul de sarcini, trebuie îmbinate. Având în vedere că tuburile vor fi amplasate în mediu forestier și trebuie să facă față la scurgerile de apă cu caracter torențial în perioadele ploioase și care exercită numeroase forțe asupra pereților tubului, dacă tubul începe să se fisureze, apa torențială lărgeste fisurile, se infiltrează sub tuburi și de aici pot apărea deteriorări ale podețului care fac drumul....

Trebuie avut în vedere faptul că cerința din proiectul tehnic, la pagina 97 (atașat) este descris Tubul din beton, astfel: „Tipurile de tuburi amintite mai sus sunt livrate de producători în lungime de 5 m pentru diametrele de 800 mm și de... mm, tuburi cu un capăt amenajat ca mufa de îmbinare”, iar tuburile oferite de contestatoare nu au o

astfel de lungime, ci doar maxim 3 m. Cum destinația tuburilor este pentru podețe și nu pentru rețele de conducte, nici lungimea acestora nu poate fi ignorată de comisia de evaluare.

... prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a prezentat nicio **dovadă că lungimea tuburilor este de 5 metri, comisia de evaluare** constatând că răspunsul primit nu este concludent, oferta fiind considerată inacceptabilă conform HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (5).

Decizia respingerii ofertei tehnice a... nu este doar lipsa calității tuburilor ofertate ori că tehnologia de fabricație a acestora este diferită, ci și faptul că s-a solicitat prin caietul de sarcini un anumit tip de tub pentru podețe, iar în propunerea tehnică, în realitate, se dorește utilizarea pentru realizarea podețelor a unui alt tip de tub, realizat doar din beton armat, și nu din beton precomprimat, cu lungime de maxim 3 m și nu de 5 m, având diametrele solicitate.

Referitor la afirmațiile contestatoarei, potrivit căreia *"de asemenea în același răspuns am precizat în mod expres faptul că, în cazul în care autoritatea contractantă dorește, putem propune un alt furnizor al elementelor prefabricate în faza de ofertare, ori după semnarea contractului, precizăm totodată că fiecare material utilizat va fi însoțit de FAM"*, autoritatea contractantă precizează că actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a specificațiilor tehnice, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți.

O asemenea alterare ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art.... alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe care îl redă.

Drept urmare, orice eventuală modificare a soluției constructive pentru tuburi, ca element constituent al propunerii tehnice, trebuie să atragă excluderea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă... care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației.

Contrar afirmațiilor contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte.

În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta S.A.și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Prin ofertarea acestor tuburi... încearcă să își creeze un avantaj în fața concurenților săi și să se abată de la conținutul obligatoriu al ofertei.

Dacă comisia de evaluare ar fi permis alterarea conținutului ofertei prin introducerea unui nou furnizor ulterior depunerii ofertei ar fi însemnat avantajarea societății față de ceilalți ofertanți, mai cu seamă că au fost și alții excluși din competiție pentru motivul că nu au ofertat tuburi tip IPPREMO (sau asimilat) de dimensiunile date (nu răspuns la clarificări pe aceeași speță).

Eventuala admitere a unui nou furnizor conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât societatea ar ajunge să fie conformă pe baza unor documente produse sau relevante ulterior datei-limită de prezentare a ofertei.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia „în urma acestui răspuns înaintat către autoritatea contractantă nu am mai primit alte solicitări de clarificare”, este neîntemeiată, întrucât, în acest caz, ar fi încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la obligarea autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, în sensul reevaluării ofertei tehnice și a ofertei financiare, și, pe cale de consecință, declararea drept câștigător a ofertei..., luând în considerare dispozițiile art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016, solicită Consiliului să rețină caracterul complet al evaluării realizate de către autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare.

Solicitarea de declarare drept câștigătoare a ofertei contestatoarei, nu este de natură să înlăture caracterul neconform și inacceptabil al acesteia și să-i asigure accesul la încheierea contractului.

Cu luarea în considerare a celor menționate anterior, precizează faptul că autoritatea contractantă nu se face vinovată de încălcarea niciunei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice și conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, inclusiv argumentele în temeiul cărora oferta... a fost respinsă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., intervenienta a transmis dovada transmiterii cererii de intervenție către societatea contestatoare.

Prin adresa nr....., autoritatea contractantă transmite dovada transmiterii punctului său de vedere societății contestatoare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de contractului de lucrări, având ca obiect „Reabilitare drum forestier..., nr. inv. RNP..., nr. inv. MFP..., lungime... km”, cod... Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2)... A PĂDURILOR -..., prin..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr....

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”, iar data de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru... ora 15: 00.

Din cuprinsul procesului - verbal nr...., privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, Consiliul a reținut că au depus ofertă 6 operatori economici, inclusiv societatea contestatoare.

Potrivit raportului proceduri nr...., oferta depusă de... a fost respinsă, iar oferta depusă de..., fiind clasată pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile, a fost declarată câștigătoare.

Nemulțumită de faptul că oferta S.A. a fost respinsă... a depus contestația în analiză, solicitând următoarele:

- admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în partea ce privește declararea ca neconformă și neacceptabilă a propunerii tehnice depusă de către...;

- obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere, în sensul reevaluării ofertei tehnice și a ofertei financiare, și, pe cale de consecință, declararea drept câștigătoare a ofertei sale.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016... a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de..., conform recipisei de consemnare nr...., emisă de... -... la data de....

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art.... din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar... (oferant desemnat câștigător) a depus cererea de intervenție nr...., înregistrată la... cu nr...., prin care a solicitat respingerea contestației formulate de către... ca nefondată și pe cale de consecință menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail), Consiliului și autorității contractante la data de....., la data de..., se constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [Până la soluționarea contestației *de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*], în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de... la data de..., astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data..., inclusiv, rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului și autorității contractante la data de..... la data de... s-a realizat în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta... se află pe locul 1 în clasamentul final, iar cererea S.A.privește respingerea contestației formulate de către... ca nefondată și pe cale de consecință menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, Consiliul apreciază că aceasta are caracterul unei cereri de intervenție în interesul autorității contractante, urmând a fi admisă în principiu.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își preserve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestatoare, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală - în interes propriu - ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatoare, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Trecând la soluționarea contestației formulate de... împotriva respingerii ofertei depuse, Consiliul reține că, prin adresa nr....., care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele care au condus la respingerea ofertei depuse: "... oferta dumneavoastră a fost respinsă, deoarece comisia de evaluare a constatat urmare a analizării ofertei tehnice depuse și a răspunsului la clarificări nr. FN depus în SEAP în data de..., că producătorul declarat prin propunerea tehnică... (producător declarat în tabel, semnat și ștampilat de reprezentantul societății) pentru tuburile de Ø... 0 mm și Ø 800 mm, nu produce tuburi tip IPREROM (sau asimilat) pentru diametrele de **Ø... 0 mm și Ø 800 mm, din beton armat centrifugat, cu lungime** de 5 metri.

Oferta tehnică depusă este declarată neconformă, conform HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) lit. a) și inacceptabilă conform art. 134 alin. (5). (...).

Totodată, la pct. IV....) - Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, s-a impus: „(...) **Cerința 5** - Se va prezenta «... » pentru următoarele materiale: Balast nespalat de riu 0-70 mm, Piatră spartă ptr. drumuri 40-63 mm, Tuburi (pe categorii **de diametre**), **Beton de ciment C 16/20 (B 250)**, Beton de ciment C 25/30 (B...), Stilp de beton armat prefabricat industrial. (...)

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele beneficiarului din prezentul caiet de sarcini, precum și legislația aflată în vigoare în domeniul construcțiilor. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte îndeplinirea și asumarea în totalitate a cerințelor documentației de atribuire”.

De asemenea, în proiectul tehnic, încărcat în cadrul documentației de atribuire - fișierul PAAP -... Negru_ProiectTehnic.pdf.p7s, pagina 17, este descris constructiv și funcțional obiectivul Lucrări de artă, astfel:

*„(...) Tuburile de Φ 800mm și Φ ... mm sunt din **beton precomprimat centrifugat** și au o lungime de... m”.*

Mai mult, în caietul de sarcini nr.... Executarea podețelor tubulare, s-au precizat următoarele: *“Tubul este elementul care asigură scurgerea apelor de suprafață colectate de șanțurile de scurgere de pe versant, sau de pâraie și viroage.*

*Diametrul tuburilor este rezultat din dimensionarea hidraulică. Tuburile utilizate sunt **de tip IPREROM (sau asimilat)** pentru diametrele de 800 mm și de... mm, **din beton armat centrifugat.***

*Tipurile de tuburi amintite mai sus **sunt livrate de producători în lungime de 5 m pentru diametrele de... 0 mm și de 800 mm**, tuburi cu un capăt amenajat ca mufă de îmbinare.*

Pot fi folosite și tuburi din tablă metalică ondulată cu grosimea de minim 3mm, sau tuburi din polietilenă de înaltă densitate (corugate).

Lotul de tuburi va fi însoțit la livrare de certificat de calitate” (pag. 98).

Prin procesul - verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a constatat că în cazul ofertei depuse de... se impune solicitarea de clarificări.

Astfel, cu adresa nr....., pct. 3, s-au solicitat ofertantei... următoarele: *„(...) 3. Prezențați dovezi că furnizorul declarat..., produce Tuburi de Φ ... 0mm și **Φ 800 mm și sunt din beton precomprimat centrifugat** și au o lungime de... m, conform cerințelor din proiectul tehnic pentru executarea podețelor tubulare”.*

Cu referire la acest aspect, ofertanta a prezentat următorul răspuns: *“Atașăm documentele din partea furnizorului care atestă faptul că acesta realizează elemente prefabricate conform cerințelor autorității contractante. De asemenea, în cazul în care autoritatea contractantă dorește, ofertantul poate propune un alt furnizor al elementelor prefabricate acum, în faza de ofertare sau după semnarea contractului, iar fiecare material ce va fi utilizat va fi însoțit de FAM”.* Ofertanta a atașat răspunsului prezentat Certificatul de conformitate nr.... cu referire la....., DN 250 ÷... mm, **introduse pe piață și fabricate de către....**

Din verificarea propunerii tehnice prezentate de societatea contestatoare..., se constată că, în fișierul Cerința nr.... _Paraul_Negru.pdf.p7s, pentru....., DN 250 ÷... mm, **a fost declarat producător... (pag. 11).**

Se mai constată că, deși s-a solicitat prin fișa de date depunerea în cadrul propunerii tehnice a unui Tabel cu detalii producător pentru mai multe produse, inclusiv pentru **Tuburi (pe categorii de diametre)**, contestatoarea a depus un Tabel cu detalii producător fără să respecte cerințele Proiectului Tehnic și caietului de sarcini nr.... Executarea podețelor tubulare, prin care s-au impus **Tuburi de Φ**

800mm și Φ ... mm din beton precomprimat centrifugat și au o lungime de... m.

Astfel... a prezentat Tabel cu detalii producător pentru....., DN 250 ÷... mm, în care a declarat ca producător pe....

Câtă vreme autoritatea contractantă a solicitat în cadrul propunerii tehnice nominalizarea unui producător pentru **Tuburi de Φ 800mm și Φ ... mm din beton precomprimat centrifugat și au o lungime de... m, producătorul...** a fost în mod eronat nominalizat, acesta fabricând....., DN 250 ÷... mm.

În fapt, și ca urmare a solicitării de clarificări nr...., pct. 3, ofertanta a confirmat prin Certificatul de conformitate că... este producător pentru altfel de tuburi de beton decât cele solicitate prin documentația de atribuire.

S-au solicitat explicit prin proiectul tehnic și caietul de sarcini **Tuburi de Φ 800mm și Φ ... mm din beton precomprimat centrifugat și au o lungime de... m, ofertanta** contestatoare nominalizând producătorul... pentru....., DN 250 ÷... mm, diferite de cele solicitate de autoritatea contractantă.

Existau **3 condiții impuse** de autoritatea contractantă pe care tuburile de beton pentru realizarea podețelor tubulare, trebuiau să le îndeplinească în mod cumulativ:

1. Tuburile trebuiau realizate din **beton precomprimat centrifugat**, iar contestatoarea a avut în vedere un producător pentru tuburi din beton simplu, beton slab armat și beton armat;
2. Tuburile trebuiau să aibă diametre de Φ 800mm și Φ ... mm, iar contestatoarea a avut în vedere un producător pentru tuburi de beton despre care nu rezultă că realizează dimensiunile solicitate.
3. Tuburile trebuiau să aibă o **lungime de... m**, iar contestatoarea a avut în vedere un producător pentru tuburi de beton despre care nu rezultă că realizează dimensiunile solicitate.

Se constată astfel că societatea contestatoare a nominalizat un producător care nu respectă toate condițiile legate de tuburile de beton, respectiv producătorul nominalizat nu produce tuburi de **beton precomprimat centrifugat - de tip IPREROM (sau asimilat)**, cu dimensiunile solicitate.

Fiind o cerință explicit impusă în documentației de atribuire, respectiv fișa de date, de prezentare a unui... pentru mai multe materiale/produse, printre acestea fiind și Tuburile de beton pe categorii de diametre, se impunea ca societatea contestatoare să nominalizeze un producător pentru tuburi de beton precomprimat centrifugat, **cu diametre de Φ 800mm și Φ ... mm și cu lungime de 5 m și nu pentru tuburi și accesorii din beton simplu, beton slab armat și beton armat, dn 250 ÷... mm, astfel cum a procedat.**

Operatorii economici au obligația de a întocmi oferta cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, conform prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016, iar

autoritatea contractantă face verificarea ofertelor cu respectarea aceluiași cerințe, potrivit prevederilor art.... și art. 133 din hotărârea de guvern.

În situația în care operatorii economici au neclarități în privința cerințelor documentației de atribuire pot formula solicitări de clarificare, potrivit prevederilor art. 1... din Legea nr. 98/2016, iar în situația în care consideră că cerințele sunt nelegale, pot formula contestație în condițiile prevăzute la capitolul III din Legea nr. 101/2016.

În speța analizată, societatea contestatoare nu a uzat de niciuna dintre aceste posibilități, astfel că, prin depunerea ofertei se presupune că și-a însușit toate cerințele documentației de atribuire, inclusiv cele din fișa de date și Proiectul Tehnic, referitoare la propunerea tehnică.

Or, prin faptul că societatea contestatoare a depus oferta fără respectarea tuturor cerințelor, ofertanta și-a asumat riscul ca oferta S.A.să fie respinsă ca neconformă.

Este de reținut și faptul că, deși din Certificatul de conformitate nr...., depus de ofertantă prin răspunsul de clarificare, rezultă faptul că... este producător de tuburi și accesorii din beton simplu, beton slab armat și beton armat, de dimensiuni cuprinse între 250 mm și... mm, conform standardelor de referință... și... /AC:..., **standardul... fiind impus și de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini nr.... (pag. 97)**, nu înseamnă că producătorul nominalizat corespunde pentru tuburile de beton solicitate de achizitoare ori că tuburile fabricate de acest producător pot fi asimilate celor solicitate pentru această procedură.

Totodată, se consideră lipsită de relevanță prezentarea *Certificatului de conformitate a controlului producției în fabrică* nr.... pentru produse prefabricate de beton; elemente pentru poduri din beton armat și beton precomprimat (**grinzi prefabricate: rectangulare, I, dublu T, TT, T cu sau fără bază lărgită, T inversat, U, V; date pentru poduri și podețe tip D; elevație tip L; cadre tip C și P; aripă tip A; timpan tip T; element de capăt tip CP; predale pentru posuri**), în condițiile în care nu sunt incluse și tuburile din beton precomprimat **centrifugat, cu dimensiunile impuse de achizitoare pentru procedura în cauză.**

Mai mult, faptul că societatea contestatoare a indicat prin același răspuns de clarificare, că, *"în cazul în care autoritatea contractantă dorește, ofertantul poate propune un alt furnizor al elementelor prefabricate acum, în faza de ofertare sau după semnarea contractului, iar fiecare material ce va fi utilizat va fi însoțit de FAM"*, nu poate conduce la conformitatea ofertei.

Acceptarea unei astfel de situații, în mod evident ar aduce un avantaj ofertantei contestatoare cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia **Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să**

determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Sunt de interes și cele explicate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație, în privința tuburilor de beton precomprimat solicitate: " *IPREMO nu este o marcă comercială asimilată unui producător ci este o tehnologie de fabricație, tehnologie ce asigură calități deosebite produsului, față de alte tipuri de tuburi, din această cauză fiind preferată de proiectanți și însușită de autoritatea contractantă.*

... (sau asimilat) sunt realizate din betoane diferite (zona mufei din beton centrifugat, iar zona capătului drept din betonul stratului de protecție a armăturii transversale), miezul tubului conține beton clasa C40/50. Armarea acestor tipuri de tuburi se face atât longitudinal (cu sârmă SBP) cât și transversal (cu sârmă STNB), această armare fiind pretensionată. Prin urmare nu poate exista o comparație cu alte tipuri de tuburi armate simplu, slab armate sau nearmate (sursa <https://magazin.prefab.ro/tuburi-din-beton-precomprimat-premo-iprerom/>, <https://tuburi-beton.webnode.ro/>)

*Tuburile din beton armat nu sunt echivalente cu tuburile din beton armat precomprimat.... **sunt similare tuburilor IPREROM sau SENTAB sau oricăror altor tipuri de tuburi din beton armat precomprimat, dar nu sunt*** similare cu tuburile din beton armat.

Tehnologia de obținere a betonului armat precomprimat este mai complexă și necesită un nivel tehnic mai înalt și se manifestă prin faptul că standardele de calitate pentru manufacturarea dispozitivelor de pretensionare, dar și pentru execuția structurilor precomprimare sunt foarte înalte.

Principala calitate a betonului armat precomprimat raportat la betonul armat îl reprezintă rezistența la fisurare. Prin fisurare, rigiditatea elementelor se reduce semnificativ cu aproximativ... -70%, armăturile pot ajunge să fie expuse coroziunii. Fisurile care apar în beton nu sunt numai rezultatul forțelor de compresiune, ci sunt rezultatul acțiunii a numeroși factori.

Faptul că se face trimitere la anumite documente care conțin informații precum valorile standardului..., nu este suficient pentru atestarea unei calități superioare a tuburilor oferite. Acest normativ nu atestă faptul că tuburile armate sunt superioare tuburilor tip IPPREMO (sau asimilat) și nici nu este de natură a permite înlocuirea tuburilor solicitate cu alt tip de tuburi.

*Faptul că pot fi realizate din beton armat este irelevant, atât timp cât prin caietul de sarcini, necontestat de autoarea contestației anterior depunerii ofertei, se stabilește că tuburile utilizate la podețe trebuie să fie din beton precomprimat **tip IPREROM (sau asimilat)**. Betonul precomprimat fiind beton armat în care au fost induse tensiuni de sens invers celor date de încărcarea de exploatare."*

Față de cele reținute, Consiliul constată că, în mod corect oferta... a fost considerată neconformă (pentru neîndeplinirea cerinței

referitoare la tuburile de beton precomprimate) și inacceptabilă (pentru lipsa de concludență a răspunsului de clarificare din...).

Prin urmare, critica societății contestatoare în referire la respingerea ofertei sale, se consideră nefondată.

În considerarea celor reținute, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... A PĂDURILOR -..., prin..., în calitate de autoritate contractantă.

Pe cale de consecință, se va admite cererea de intervenție formulată de....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., cu sediul în orașul..., strada... nr....., reprezentată convențional prin Cabinet avocat..., cu sediul în..... nr....., în contradictoriu cu... A -..., prin..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție depusă de către..., cu sediul social în....., biroul 45, etaj.....

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

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

▪