CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ...
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ....., cu sediul în ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului din Catania sub nr. ....., având ....., cu adresa de corespondență în ....., împotriva rezultatului procedurii, emis de către ...., cu sediul ....., str. Decebal, nr. 128, cod poștal 400205, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Finalizarea lucrărilor rămase de executat la obiectivul - Reabilitare DN 76 Sector 3 km 166 + 000 - km 180 + 800 (km 180+794,06) - Etapa 2”, cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17811/13.04....., reevaluarea ofertei depuse; recunoașterea dreptului pretins.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ..... SRL – SC .... SA, prin lider de asociere SC ..... SRL, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr....., având CUI ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la avocat ....., ..., s-a solicitat: anularea adresei nr. 17812/ 13.04..... de comunicare a rezultatului procedurii; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocat.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate pentru

a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

..... contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17811/13.04..... prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Raportat la motivele menționate de către autoritatea contractantă, atât în comunicarea rezultatului procedurii, cât și în răspunsul la notificarea prealabilă nr. 19984/26.04....., contestatorul precizează următoarele:

- conform solicitării de clarificări nr. 16383/30.03..... prin care s-a cerut de către comisia de evaluare: „3. Prezentați Certificatul de conformitate pentru BAD 20 cu criblura după SR EN 13108-1 și MAS 16 cu criblura după SR EN 13108-5”, ... a răspuns prin atașarea certificatelor de conformitate;
- ulterior, autoritatea contractantă menționează: *„ați depus un Certificat de conformitate pentru mixturi asfaltice de la societatea SC .....SRL cu localizarea Stației de mixturi asfaltice in județul Arad. Prin oferta inițială, ați declarat ca furnizor de mixturi asfaltice SC .....SRL cu locația în comuna Astileu jud. Bihor și cu distanța medie declarată de 55 km. Distanța medie calculată de către comisia de evaluare din locația Stației de mixturi asfaltice comuna Vladimirescu. jud Arad este de 140 de km. Mai mult, din extrasele de materiale depuse în oferta inițială reiese că transportul mixturilor asfaltice este de 50 de km. Comisia de evaluare a constatat că ați modificat conținutul propunerii tehnice și aceste modificări nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore așa cum rezultă din prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, întrucât corectarea acestora ar atrage depășirea cu 1% a prețului și ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, astfel: diferența de kilometrii dintre cei ofertați inițial si cei declarați prin răspunsul la clarificări este de 90 km = 140 km - 50 km; prețul unitar estimat pentru transportul mixturii este de 0,32 lei/to*km. înmulțit cu 90 km rezultă prețul de 28.8 lei/to; cantitatea totală de mixtură estimată este de 38.849,10 to x 28,80 lei/to. Rezulta valoarea estimată de 1.118.854.25 lei pentru transportul mixturii, iar raportat la valoarea estimată totală a obiectivului de 30.825.028,17 lei fără TVA, rezulta un procent de 3.63%. 2. Comisia nu mai trece la faza următoare de evaluare*.”;
- prin notificarea prealabilă s-a menționat că: *„la momentul întocmirii ofertei, cât și la momentul prezentării răspunsului la solicitarea de*

clarificări au fost respectate prevederile art. 156 și art. 157 din Legea nr. 98/2016."; de asemenea, contestatorul invocă prevederile art. 158 alin. (1), art. 159 coroborat cu art. 179 lit. m), precum și art. 156 din Legea nr. 98/2016;

- la acest moment din procedură, respectiv evaluarea ofertei tehnice, contestatorul consideră că autoritatea contractantă putea solicita clarificări suplimentare.

Contestatorul apreciază că oferta sa este conformă, solicitând autorității contractante să-i recunoască dreptul pretins întrucât cerințele din documentația de atribuire au fost respectate, ofertantul demonstrând îndeplinirea cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și impuse de autoritatea contractantă fără a modifica conținutul propunerii tehnice, iar eventuala neîncadrare în prevederile art. 134 alin (7) din HG nr. 395/2016 putând fi demonstrată doar prin luarea în seama și analizarea/evaluarea, ofertei financiare.

Asocierea SC ..... SRL – SC .... SA, prin lider de asociere SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17812/13.04.2015, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, solicitând anularea adresei nr. 17812/ 13.04..... de comunicare a rezultatului procedurii; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocat.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. 16382/30.03..... autoritatea contractantă a solicitat clarificări printre care, cele relevante sunt: „clarificați respectarea programului de execuție corelat cu numărul de utilaje declarat în oferta (punctul 2); prezentați Certificatul de conformitate pentru producția de mixturi asfaltice de la furnizorul SC ..... SRL"

Cu privire la numărul de utilaje declarat, contestatorul precizează următoarele:

- în răspunsul la clarificări se arată că: *„în cadrul planului de execuție au fost prezentate utilajele pe fiecare activitate, iar în cadrul Formularului 4 au fost declarate un număr mai mare de utilaje, deoarece în conformitate cu Planul de execuție - Graficul Gantt avem mai multe activități care se suprapun*";
- s-a pus la dispoziție un număr de 3 cilindri compactori minim. Din cuprinsul Formularului C8 - Liste de cantități, autoritatea arată un necesar de 14797 de ore de funcționare. Aceasta calculează matematic și arată că pentru acest număr de ore de funcționare sunt necesare mai exact 11 cilindri compactori care ar trebui să lucreze permanent, pe toata perioada de execuție a contractului (8 ore/zi x 21 zile x 8 luni = 1344 ore x 11 cilindri = 14797 ore), având în vedere că durata contractului e de 8 luni;
- analizând activitățile contractului și raportat la cele 8 luni de contract, se deduce că cei 11 cilindri lucrează non-stop, toate cele 8 luni de contract., însă, indiferent de numărul lor, cilindri compactori nu lucrează

simultan deoarece nu se execută numai activități de compactare, ci diverse activități de infrastructură, într-un mod etapizat. Atunci când se creează front de lucru și urmează activitatea de compactare în procesul tehnologic, se pun în funcție cilindrii;
- autoritatea contractantă menționează: *„Conform Formularului C7, necesarul de ore de funcționare cilindri compactori este de 14797 ore care, la durata estimată de 8 luni de realizare a obiectivului, 21 de zile lucrătoare și 8 ore/zi rezultă că sunt necesari 11 cilindri compactori, prin urmare, comisia de evaluare consideră că nu este acoperită cerința privind compactarea straturilor, ofertantul nu face dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire*";
- prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea modifică motivarea în fapt și în drept cu privire la această neregulă invocată de către SC ..... SRL și arată că: „din lista cu utilaje depusa reiese ca ați ofertat 3 cilindri cărora le revine (...) 4032 ore de funcționare (...); din extrasele de utilaje depuse de dvs. la pagina 340 rezultă un număr de 14.798,88 de ore de funcționare (...); cele două documente depuse de dvs. nu sunt corelate în ceea ce privește numărul de cilindri compactori ofertați și numărul de ore de funcționare aferente acestora." Mai mult, arata că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr 9379/16.02..... s-a menționat că „ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri cu privire la (...) utilaje (...) prin urmare dvs. aveați posibilitatea să va modificați orele de funcționare la cilindri compactori în funcție de performanța utilajelor deținute."
- analizând prevederile art. 215, alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, se poate observa ca motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere sunt *„comisia de evaluare consideră că nu este acoperită cerința privind compactarea straturilor, ofertantul nu face dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire*", ca ulterior, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea să nu-și mai susțină motivele, invocând că: *„cele două documente depuse de dvs. nu sunt corelate în ceea ce privește numărul de cilindri compactori ofertați și numărul de ore de funcționare aferente acestora (...); aveați posibilitatea să vă modificați orele de funcționare la cilindri compactori în funcție de performanța utilajelor deținute (...); nu argumentați în nici un fel numărul de cilindri ofertați (...)*";
- din analiza celor două motivări ale autorității contractante, se poate observa ca aceasta nu numai că motivează diferit decizia de respingere, însă o motivează în contradictoriu, în sensul în care se înțelege că posibilitatea ofertantului de a modifica numărul orelor de funcționare exclude posibilitatea autorității contractante de a declara o oferta ca

neconformă pentru că „*nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției*”.

Cu privire la Certificatul de conformitate pentru producția de mixturi asfaltice, contestatorul menționează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect, a arătat că: „în vederea execuției lucrărilor, vom amplasa în cadrul organizării de șantier o stație de asfalt. În cazul în care vom fi declarați câștigători, vom demara procedura pentru obținerea conformității produselor fabricate. Totodată menționăm faptul că în cadrul graficului ne-am luat o marja de timp de la semnarea contractului până la activitatea de așternere mixturi în care să amenajăm stația în cadrul organizării de șantier și să obținem certificarea conformității produselor, potrivit legislației în vigoare. În acest sens s-a anexat contractul de comodat nr. 165/16.02..... care atestă posibilitatea utilizării Stației mobile pentru preparare mixturi asfaltice în cazul în care oferta este declarată câștigătoare.” Autoritatea contractantă a considerat că prin răspunsul formulat, ofertantul a modificat furnizorul inițial de mixturi asfaltice ca fiind SC ..... SRL ca urmare a depunerii contractului de comodat nr. 165/16.02.....; autoritatea îl identifică pe SC .....SRL fără certificarea conformității asfaltice.

Față de cele de mai sus, contestatorul precizează că SC .....SRL este comodantul care pune la dispoziția ofertantului o stație mobilă pentru preparare mixturi asfaltice de tipul EASY BATCH 85, iar SC ..... SRL va fi producătorul de mixturi asfaltice, conform legislației in domeniu.

Contestatorul invocă în acest sens, prevederile art. 21 alin. (1) din HG nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții care dispun că: „Producătorul sau reprezentantul său autorizat sau, după caz, importatorul care comercializează un produs pentru construcții trebuie să dețină declarația de performanță sau declarația de conformitate a produsului, inclusiv performanțele determinate și verificate de către producător pentru produsul în cauză (...)”. Ori, în cazul de fata, producătorul este SC ..... SRL. Mai mult, același text menționat arată și momentul în care trebuie deținute aceste documente, respectiv atunci când se comercializează produsul pentru construcții.

În acest sens, contestatorul subliniază că în mod legal a susținut că declarația de conformitate a produsului, precum și celelalte documente, în calitate de producător, le va putea obține în momentul în care apare obligația certă și determinată, respectiv aceea de a produce această mixtură asfaltică, respectiv după încheierea contractului.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 18328/.....-...../..... și adresa nr. 18578/.....-...../09.05....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare

de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; ofertele tehnice depuse de contestatori; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 22511/14.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 19434/15.05....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

În ceea ce privește contestația formulată de ....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 22482/ 11.05....., înregistrat la CNSC sub nr. 19435/15.05.....

Cu privire la criticile contestatorului, referitoare la răspunsul la notificarea prealabilă nr. 19984/26.04....., autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comisia de evaluare a solicitat *„prezentarea certificatului de conformitate pentru BAD 20 cu criblură după SR EN 13108-1 și MAS 16 cu criblură după SR EN 13108-5*" întrucât ofertantul a depus un certificat de conformitate pentru mixturi asfaltice BAD 20 cu pietriș de la SC .....SRL, iar pentru MAS 16 cu criblură nu a depus deloc. Contestatorul a depus un certificat de conformitate pentru mixturile asfaltice solicitate de la un alt producător respectiv, SC .....SRL, certificat care îndeplinea cerințele solicitate prin documentația de atribuire, dar prin care modifică distanța de transport pentru mixturi asfaltice declarată inițial în propunerea tehnică;
- prin răspunsul la clarificări, ofertantul a modificat furnizorul de mixturi asfaltice, însă acest aspect nu a atras neconformitatea propunerii tehnice, ci modificarea distanței de transport a mixturii asfaltice, fapt asupra căruia contestatorul nu s-a aplecat în niciun fel în notificarea transmisă, de unde rezultă că evaluarea comisiei a fost corectă. În cazul în care comisia de evaluare ar fi trecut la decriptarea propunerii financiare de unde rezultă din extrasele de materiale că distanța de transport a mixturii asfaltice este de 50 de km, comisia ar fi constatat că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, întrucât transportul mixturii asfaltice în propunerea tehnică este de 140 km, iar în propunerea financiară este de 50 km.

Autoritatea contractantă menționează că în momentul evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluarea avea toate datele necesare pentru luarea deciziei neconformității, întrucât:

- prin oferta depusă inițial, s-au depus extrasele de materiale de unde rezultă din pag. 649/43 și 649/45 că transportul mixturii asfaltice este la 50 km.
- din prezentarea analizei traseelor (sursa — șantier) pentru mixturi asfaltice rezultă o medie de transport de 55 km.
- din certificatul de conformitate pentru mixturi asfaltice furnizate de SC .....SRL cu locația în comuna Astileu jud. Bihor, rezultă o distanță medie de 55 km.
- din Certificatul de conformitate pentru mixturi asfaltice furnizate de SC .....SRL depus prin răspunsul la clarificări cu localizarea stației de mixturi asfaltice în comuna Vladimirescu, jud. Arad rezultă o distanță medie de 140 de km.
- comisia de evaluare nu a putut încadra modificarea în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore așa cum rezultă din prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, întrucât corectarea acestora ar fi atras depășirea cu 1 % a prețului și ar fi produs un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire în conformitate cu calculul raportat la valoarea estimată, astfel:
  - diferența de kilometri dintre cei ofertați inițial și cei declarați prin răspunsul la clarificări este de 90 km = 140 km - 50 km;
  - prețul unitar estimat pentru transportul mixturii este de 0,32 lei/to*km, înmulțit cu 90 km rezultă prețul de 28,8 lei/to;
  - cantitatea totală de mixtură estimată este de 38.849,1 to x 28,80 lei/to rezultă valoarea estimată de 1.118.854,25 lei pentru transportul mixturii, iar raportat la valoarea estimată totală a obiectivului de 30.825.028,17 lei fără TVA, rezultă un procent de 3,63%.

Referitor la invocarea prevederilor art. 156 alin. (4) și (5) din Legea 98/2016 autoritatea contractantă precizează că nu au nici o legătură cu prezentarea unui certificat de conformitate pentru mixturi asfaltice de la alt producător, respectiv pentru SC .....SRL.

Cu privire la echivalarea mixturii asfaltice cu criblură cu cea cu pietriș, autoritatea contractantă subliniază că a argumentat prin răspunsul la notificarea prealabilă, că aceasta nu se poate face întrucât se aplică la drumuri de clasă tehnică diferite și nu asigură aceeași calitate a drumului, iar mixtura asfaltica BAD 20 cu criblura fiind solicitată prin caietul de sarcini. Art. 158 alin. (1) și art. 159 din Legea nr. 98/2016 permit ofertantului să depună *„KW dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice*" în cazul în care nu deținea certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu avea posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu erau imputabile ofertantului. Deci articolele menționate, permiteau ofertantului să depună un dosar

tehnic al producătorului pentru mixtura asfaltică până la certificarea producătorului declarat inițial respectiv, SC .....SRL, nicidecum un certificat de la alt producător.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia, autoritatea contractantă putea solicita clarificări privind justificarea diferenței de transport de 90 de km și precizarea că ofertantul și-ar fi inclus în prețul materialului diferența de transport, autoritatea contractantă menționează că printr-o nouă solicitare de clarificări și acceptarea acestui posibil răspuns, s-ar fi produs un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire în sensul art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016, întrucât contestatorul și-ar fi însușit mai mult de 50% din valoarea transportului de mixturi asfaltice, iar ceilalți participanți la procedura neavând această posibilitate. Mai mult, transportul mixturii asfaltice de la 140 de km nu se face în aceleași condiții ca la distanța de 50 de km, întrucât mixtura trebuie ținută la o anumită temperatură pentru a putea fi pusa în operă și transportată cu autobasculante speciale, aspecte care nu au fost prevăzute în oferta depusă.

În ceea ce privește contestația formulată de asocierea SC ..... SRL – SC .... SA, prin lider de asociere SC ..... SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 22483/11.05.....

Referitor la numărul de utilaje, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- din lista cu utilaje depusă de contestator reiese că s-au ofertat 3 cilindri compactori cărora le revine un număr de ore de funcționare pentru 8 luni, 21 de zile, 8 ore lucrătoare, respectiv 4032 de ore. Din extrasele de utilaje depuse (pag. 340) rezultă un număr de 14.798,88 de ore funcționare pentru cilindrii compactori, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire. Prin contestație și notificarea prealabilă, contestatorul susține faptul că: *„cilindrii compactori nu lucrează simultan, deoarece nu se execută numai activități de compactare, ci diverse activități de infrastructură într-un mod etapizat*";
- pentru a se putea realiza contractul în 8 luni, ofertanții ar trebuie să își creeze front de lucru pe mai multe sectoare de drum (așa cum rezultă și din ofertele depuse de ceilalți ofertanți la procedură), fapt ce presupune activități de compactare simultane realizate cu mai mult de 3 cilindri. De asemenea, activitatea de compactare este prezenta în mai multe activități de infrastructură care se realizează într-un mod continuu, acoperind cele 14.798,88 de ore funcționare solicitate de autoritatea contractantă și ofertate de contestator prin Extrasele de utilaje. Ori, cele

4032 de ore funcționare a cilindrilor compactori ofertați prin Lista de utilaje nu acoperă toate activitățile de infrastructură solicitate;
- conform Propunerii tehnice - Metodologia de lucru elaborată de către contestator și componente echipe de lucru (pag. 276 - 277), sunt necesari cilindri compactori pentru următoarele activități:
- terasamente - umpluturi - min. 2 buc.
- îmbunătățirea capacității portante a patului drumului - min. 2 buc.
- strat de formă și fundație de balat - min. 2 buc.
- strat de piatră amestec optimal - min. 2 buc.
- strat de balast stabilizat - min. 2 buc.
- strat de reprofilare cu beton asfaltic BAD 20 - min. 3 buc.
- strat de legătură din beton asfaltic BAD 20 - min. 3 buc.
- strat de uzură din mixtură asfaltică MAS 16-3 buc.
- acostamente - min. 1 buc.
- execuție podețe - min. 2 buc.
- conform Graficului de execuție (pag. 280 - 281) există perioade când aceste activități se suprapun, rezultând un minim necesar de 22 bucăți cilindrii compactori; contestatorul a omis să prevadă pentru activitatea de Terasamente - realizare umpluturi - în componenta echipei de lucru cilindrii compactori, cu toate că din Metodologia de lucru rezultă că sunt necesare aceste utilaje;
- din oferta contestatorului reiese că documentele depuse nu sunt corelate în ceea ce privește numărul de cilindrii compactori ofertați, numărul de ore de funcționare aferente acestora și necesarul de cilindri compactori; prin urmare, oferta contestatorului este neconformă cu solicitările din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că nu a modificat motivarea în fapt și în drept, așa cum susține contestatorul, ci a adus argumente în plus cu privire la același motiv de respingere pentru o mai bună înțelegere a acestuia. Prin argumentele în plus aduse în răspunsul la notificarea prealabilă, față de comunicarea privind rezultatul parțial cu nr. 17812/ 13.04....., autoritatea contractantă arată că nu s-au invocat noi motive de respingere, întrucât și din comunicare și din răspunsul la notificare reiese faptul că ofertantul a depus Formularul 7 cu un necesar de ore funcționare a cilindrilor compactori de 14.797 (valoare rotunjită de autoritatea contractantă față de răspunsul la notificarea prealabilă, fiind dat ca un exemplu) și doar 3 cilindrii compactori în Lista de utilaje. Autoritatea contractantă subliniază că a adus explicații noi privind același motiv de respingere pentru o mai buna înțelegere a acestuia.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că SC ..... SRL avea posibilitatea să își modifice orele de funcționare a cilindrilor compactori în funcție de performanța utilajelor deținute și avea posibilitatea prin răspunsul la clarificări să își modifice numărul de utilaje solicitate, întrucât modificarea era susținută de numărul de ore

funcționare din extrasele de utilaje. Explicațiile aduse de către contestator în răspunsul la clarificări, în notificarea prealabilă și în contestație nu sunt în măsura să argumenteze ofertarea celor 3 cilindrii din Lista de utilaje și respectiv, cele 14.798,88 de ore funcționare pentru cilindrii compactori din Extrasele de utilaje, adică necorelarea celor două documente din propunerea tehnică.

Referitor la certificatul de conformitate pentru producția de mixturi asfaltice, autoritatea contractantă precizează că prin contestația formulată, contestatorul nu aduce argumente noi față de răspunsul la clarificări și notificarea prealabilă, privind refuzul de a prezenta dovezi în ceea ce privește certificarea mixturii asfaltice, prin urmare, autoritatea contractantă va prezenta aceleași argumente din răspunsul la notificarea prealabilă:

- în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, Secțiunea Formulare, Formular nr. IV.4.1/1, pct. IV Organizare de șantier și surse de materiale, lit. B), alin. (4): „Documente care să ateste conformitatea produselor (certificate de conformitate/ declarații de performanță, etc.", ofertantul trebuia să depună prin oferta inițială cele solicitate mai sus. Prin solicitarea de clarificări s-a cerut depunerea certificatului de conformitate pentru producția de mixturi asfaltice de la furnizorul SC ..... SRL întrucât acesta a fost declarat prin oferta ca și furnizor de mixturi asfaltice;
- raportat la prevederile art. 123 alin. (1), teza I din HG nr. 395/2016, din răspunsul la clarificări în care ofertantul a menționat că: *„în cazul în care vom fi declarați câștigători, vom demara procedura pentru obținerea conformității produselor fabricate (...)"*, rezultă faptul că acesta nu îndeplinește cerința solicitată prin documentația de atribuire, întrucât nu a depus documentul solicitat nici prin oferta inițială și nici prin răspunsul la clarificări;
- întrucât SC ..... SRL este producătorul mixturii asfaltice, acesta trebuie să dețină declarația de performanță sau declarația de conformitate a produsului în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (1) din HG nr. 668/2017, invocat de contestator în momentul comercializării mixturii. Dacă, comercializarea ar începe în momentul în care apare obligația certă și determinată respectiv, după semnarea contractului, ofertantul ar trebui să dețină certificatul de conformitate în acel moment și nu să demareze procedura de certificare a produsului așa cum a afirmat prin răspunsul la clarificări, întrucât nu exista certitudinea de certificare a acestuia. Demararea procedurii de certificare a produsului poate avea două rezultate, și anume, certificarea lui în conformitate cu standardele în vigoare sau respingerea acestuia întrucât produsul nu

îndeplinește cerințele de calitate solicitate. Prin urmare, la această dată, contestatorul nu îndeplinește cerința solicitată prin documentația de atribuire, iar acceptarea conformității ofertei lui nu ar asigura calitatea necesară a mixturii asfaltice în conformitate cu normativele în vigoare, iar comisia de evaluare ar produce avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire;

- mai mult, prin prisma art. 158 alin. (1) autoritatea contractantă este îndreptățită să solicite prezentarea de certificate pentru conformitatea produselor prin documentația de atribuire, iar prin prisma art. 159 din Legea nr. 98/2016, contestatorul putea depune cel puțin mijloace de proba adecvate cum sunt cele enumerate în articol, dar doar în evaluarea ofertelor și nicidecum după semnarea contractului.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Finalizarea lucrărilor rămase de executat la obiectivul - Reabilitare DN 76 Sector 3 km 166 + 000 - km 180 + 800 (km 180+794,06) - Etapa 2”, cod CPV: 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 30.825.028,17 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul ..... este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de acesta în cadrul procedurii de atribuire.

Procedând la verificarea motivelor care au stat la baza respingerii ofertei ..... Consiliul reține următoarele aspecte:

În cadrul fișei de date a achiziției autoritate contractantă a menționat la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice faptul că *„**Ofertantul are obligația de a elabora și de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte întocmai cerințele și specificațiile tehnice prevăzute în Caietul de sarcini, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconforma**. Propunerea tehnică va fi semnată și ștampilată de ofertant, va fi scanată și introdusă în SEAP. În cazul unei oferte comune depusă în asociere de mai mulți operatori economici, propunerea tehnică va fi semnată de liderul de asociere precum și de toți ceilalți membri ai asocierii. Documentele de fundamentare a Propunerii Tehnice vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și vor fi depuse prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după deschiderea ofertelor. În cadrul propunerii tehnice ofertantul are obligația de a prezenta: Formularul nr. IV.4.1/1. „Propunere Tehnica”, secțiuni care cuprind informații privind „Metodologia de lucru”, „Programul de execuție a lucrărilor”, „Programul Antreprenorului de control al calității”, „Organizarea de șantier și*

*Surse de materiale", „Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport", „Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995", „**Lista furnizorilor de materiale**", „Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice raportat la cerințele solicitate prin Caietele de Sarcini și Documentația tehnica". Formularul nr. IV.4.1/2 „Declarație privind respectarea reglementarilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de munca și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în munca", în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare" a Documentației de Atribuire. Formularul nr. IV.4.1/2 va fi completat atât de către Ofertant, cât și de subcontractanții declarați în ofertă. Formularul nr. IV.4.1/3 „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial" în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare" a Documentației de Atribuire. Nota 1: Ofertantul va întocmi un Opis al documentelor incluse în Propunerea Tehnică. Propunerea tehnică, inclusiv toate formularele menționate mai sus, vor fi încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic numai de către operatorii economici înregistrați. Nota 2: Autoritatea Contractantă va asigura aplicarea art. 65, alin. (3) și (4) din HG 395/2016 privind rezultatul etapei de verificare a Propunerilor Tehnice. Nota 3: Operatorii economici pot obține informații detaliate privind aceste reglementari de la Ministerul Mediului, Apelor și Pădurii, precum și de la Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice."*

În cadrul formularului Formular nr. IV.4.1/1 - PROPUNEREA TEHNICA autoritatea contractantă a menționat că:

- la *„cap. II. Programul de execuție a lucrărilor*

Se va prezenta programul de lucru astfel cum a fost conceput pentru a răspunde următoarelor cerințe:

- *Programul de execuție a lucrărilor trebuie să cuprindă în mod exhaustiv activitățile necesare execuției lucrărilor și îndeplinirii tuturor obligațiilor Antreprenorului așa cum sunt acestea prevăzute în cadrul Caietelor de Sarcini și a Documentației Tehnice (Grafic Gantt)*
- *Se va prezenta obligatoriu în Programul de execuție a lucrărilor ca punct critic data de începere a lucrărilor.*
- ***Programul de execuție a lucrărilor trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități,** cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și **resursele alocate (materiale, echipament, forța de munca) pentru fiecare dintre acestea**.*
- ***Programul de execuție a lucrărilor va fi elaborat astfel încât să reiasă** tipul de personal si numărul maxim utilizat în execuția contractului, precum și **tipul și numărul echipamentelor utilizate în execuția***

lucrărilor, asigurându-se corelarea cu cap. 4.1.5. si 4.1.6. din Propunerea Tehnica*.*

Se va prezenta o descriere a metodologiei propuse în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale și realizării categoriilor importante de lucrări. Vor fi indicate resursele privind echipamentele, forța de munca și materialele, precum si ratele de productivitate propuse in conformitate cu metodologia."

- la cap. IV. Organizarea de șantier și surse de materiale „*B.* ***Ofertantul va prezenta sursele de materiale avute în vedere pentru materialele utilizate la execuția lucrărilor și va răspunde următoarelor cerințe:***

- ***Identificarea și prezentarea surselor posibile pentru lucrările prevăzute în Caietele de Sarcini****;*
- ***Realizarea și prezentarea analizei traseelor (sursa – șantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionarea cu materiale în zona șantierului****;*
- ***Identificarea și prezentarea posibilelor surse pentru materialele principale*** *(bitum, agregate, materiale de umplutură pentru terasamente, ciment, fier beton).*
- ***Documente care să ateste conformitatea produselor (certificate de conformitate/declarații de performanță, etc.***"

- La cap V. ***Extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport – fără prețuri. Aceste informații se vor regăsi la nivelul devizelor întocmite de către ofertanți în baza listelor de cantități***

*- la cap. VII****. Lista furnizorilor de materiale de construcție conform prevederilor Legii nr. 76/24.06.2014 privind modificarea și completarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 84/2003 pentru înființarea Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România - S.A. prin reorganizarea Regiei Autonome "Administrația Naționala a Drumurilor din Romania", modificata si completata prin OUG 55/2016***

- Nota: Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele documentației tehnice vor fi declarate neconforme.

În cadrul propunerii tehnice contestatorul a menționat următoarele:

- în cadrul Prezentării Analizei Traseelor sursă-șantier a atașat o hartă listată din aplicația Google Maps cu titlul „Aștileu către Drăgești" mixturi asfaltice, bitum din care rezultă că distanța de transport prin DN1/E60 și DN76/E79 este 61,9 km, prin DJ108l și DJ767B este 52,3 km și prin DJ767B este 50,8 km - pag. 447 din oferta contestatorului depusă la dosar de către autoritatea contractantă;
- În cadrul „*Programului de lucru – resurse alocate*", în cadrul rețetelor articolelor de deviz pentru Obiectul: 01 Lucrări de drum categoria: 16 Amenajare drumuri laterale în rețeta „*Beton asfaltic deschis BAD20*" se regăsește articolul de deviz TRA01A50 – Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.=50 km – pag. 733 din oferta

contestatorului depusă la dosar de către autoritatea contractantă;

- În cadrul *„Programului de lucru – resurse alocate”*, în cadrul rețetelor articolelor de deviz pentru Obiectul: 01 Lucrări de drum categoria: 16 Amenajare drumuri laterale în rețeta *„Mixtură asfaltică stabilizată MAS16”* se regăsește articolul de deviz TRA01A50 – Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.=50 km – pag. 735 din oferta contestatorului depusă la dosar de către autoritatea contractantă;
- În cadrul Listei posibilelor surse de materiale poziția 5 este menționat furnizorul de materiale de construcție SC .....SRL cu sediul în Aștileu jud. Bihor, tipuri și cantități de materiale de construcție furnizate în cadrul contractului – mixturi asfaltice emulsie cantitate 38900 to, valoarea prestațiilor furnizorului de materiale de construcție – 9.000.000,00 – pag. 1088 din oferta contestatorului depusă la dosar de către autoritatea contractantă;
- În certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 2293-CPR-0396 al SC .....SRL aferent produsului Mixturi asfaltice este menționat în mod clar scopul certificatului: betoane asfaltice tipurile BA 16 rul 50/70 cu PC; BA 16 rul 50/70 rugos; BA 20 leg 50/70 cu PC și se atestă faptul că prevederile privind evaluarea și verificarea constanței performanței descrise în anexa ZA a standardului/standardelor: EN 13108-1:2006/AC:2008 / SR EN 13108-1:2006, SR EN 13108-1:2006/AC:2008;
- În certificatul de conformitate nr. 142P SC .....SRL aferent produsului Mixturi asfaltice tip BA 8, BA 12.5, BA 16, BAD 25, BAPC 16, BADPC 25, documente de referință SR 174-1:2009/C92:2010

În cadrul procesului verbal de evaluare nr. 2 comisia de evaluare a constatat că sunt necesare clarificări printre acestea regăsindu-se solicitarea de prezentare a certificatului de conformitate pentru BAD20 cu criblură după SR EN 13108-1 și MAS 16 cu criblură după SR EN 13108-5, sens în care trimite contestatorului adresa nr. 16383/30.03.....

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 218/..... înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 17071/05.04..... în sensul că „anexează prezentului răspuns la solicitarea de clarificări certificatul de conformitate pentru BAD 20 și MAS 16 cu criblură”.

Procedând la verificarea răspunsului, autoritatea contractantă în cadrul anexei la procesul verbal de evaluare nr. 3 a constatat în mod corect următoarele *„ofertantul a depus un certificat de conformitate pentru mixturi asfaltice de la societatea .....SRL cu localizarea stației de mixturi asfaltice în jud. Arad. Prin oferta inițială, ofertantul a declarat ca furnizor de mixturi asfaltice societatea SC .....SRL cu locația în comuna Aștileu jud. Bihor și cu o distanță medie declarată de 55 km. Distanța medie calculată de către comisia de evaluare din locația stației de mixturi asfaltice comuna Vladimirescu jud. Arad este de 140 km. Mai mult, din extrasele de materiale depuse în oferta inițială reiese că transportul mixturilor asfaltice este de 50 km. Comisia de evaluare constată că ofertantul și-a modificat conținutul propunerii tehnice în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și aceste modificări nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore așa cum rezultă din prevederile art. 137 alin. (7) din HG nr. 395/2016 întrucât corectarea acestora atrage depășirea cu 1% a prețului și ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.*"

Din cele prezentate, Consiliul constată că distanțele de transport pentru BAD20 cu criblură după SR EN 13108-1 și MAS 16 cu criblură după SR EN 13108-5 utilizate la execuția contractului au devenit urmare a modificării propunerii tehnice prin răspunsul la solicitările de clarificări de 140 km. Susținerile contestatoarei că *„precizăm că încadrarea maxim posibilă în programele specializate de încadrări în devize, transport maxim este de 50 de km, iar societatea noastră a avut în vedere o distanță mai mare aceasta fiind inclusă în prețul unitar al materialului respectiv X km x Y lei/to/km + preț material/to –răspuns pe care autoritatea contractantă îl putea obține prin cererea de clarificări suplimentare*" nu pot fi luate în considerare de Consiliu având în vedere următoarele aspecte:

- În cadrul propunerii tehnice contestatorul avea obligația de a realiza și prezenta analiza traseelor (sursa – șantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionarea cu materiale în zona șantierului, această analiză se regăsește la pagina 447 din oferta contestatorului depusă la dosar de către autoritatea contractantă sub forma unei planșe/hartă listată din aplicația Google Maps unde însuși contestatorul menționează expres în cadrul Prezentării Analizei Traseelor sursă-șantier următoarele „**Aștileu către Drăgești" mixturi asfaltice, bitum prin DN1/E60 și DN76/E79 – 61,9 km, prin DJ108l și DJ767B – 52,3 km și prin DJ767B – 50,8 km și NU o distanță mai mare,** lucru care de altfel ar fi fost permis dacă contestatorul în elaborarea ofertei sale tehnice avea în vedere că se aprovizioneze cu mixturi asfaltice și bitum de la o altă stație cum ar fi spre exemplu cea aparținând SC .....SRL cu sediul în comuna Vladimirescu jud. Arad;

- Mai mult în cadrul listei posibilelor surse de materiale contestatorul menționează 18 furnizori de materiale de construcții printre acestea regăsindu-se SC .....SRL cu sediul în sat Astileu jud. Bihor **lipsă** fiind SC .....SRL cu sediul în comuna Vladimirescu jud. Arad.

Prin elaborarea propunerii tehnice în acest mod, contestatorul nu a respectat în fapt documentația de atribuire, deoarece acesta în cadrul propunerii tehnice avea obligația de a identifica și prezenta sursele posibile pentru lucrările prevăzute în Caietele de Sarcini, de a realiza și prezenta analiza traseelor (sursa – șantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionarea cu materiale în zona șantierului, de a identifica și prezenta posibilele surse pentru materialele principale și de a depune documente care să ateste conformitatea produselor (certificate de conformitate/ declarații de performanță, etc. A permite urmare a răspunsului la solicitările de clarificări introducerea distanțelor reale în cadrul tuturor listelor de cantități de lucrări aferente lucrării, și a accepta schimbarea unui furnizor și prezentarea unor noi documente de atestare a conformității produselor, înseamnă să se permită depunerea unei noi propuneri tehnice, fapt ce ar crea un avantaj evident contestatoarei, fiind interzis de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Potrivit prevederilor legale autoritatea contractantă avea obligația ca potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016 să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu depunerea unei oferte tehnice conform cerințelor caietului de sarcini, aceasta aducând în mod evident un avantaj contestatorilor și implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) și art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în spețe nu sunt aplicabile, ținând cont că depunerea ulterioară a însăși propunerii tehnice care să conducă la îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate nu sunt incluse în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – *„exceptio est strictissimae interpretationis*" iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*"; iar alin. (5) din cadrul aceluiași articol sancționează cu respingerea ofertei ca inacceptabilă în situația în

care operatorul economic alege prin propria sa voință să transmită răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Consiliul nu poate reține aplicabilitatea în speță a prevederilor art. 159, art. 179 lit. m) și art. 156 din Legea nr. 98/2016 având în vedere următoarele aspecte:

- Prevederile art. 179 lit. m) din Legea nr. 98/2016 se referă la criteriile de calificare privind capacitatea tehnică și profesională care se regăsesc potrivit art. 20 din HG nr. 395/2016 în fișa de date a achiziției și nu se referă la necesitatea autorității contractante expres detaliată în cadrul caietului de sarcini și care stă la baza elaborării propunerii tehnice;
- Prevederile art. 156 și art. 159 nu sunt aplicabile în speță, având în vedere faptul că societatea contestatoare a fost cea care a decis să-și elaboreze oferta strict prin raportare la stația SC .....SRL din sat Astileu jud. Bihor care se află de o distanță de cca. 55 km și să uzeze în cadrul propunerii tehnice de certificatele de conformitate ale acestui furnizor fără a menționa absolut nimic în cadrul propunerii tehnice inițiale faptul că în executarea lucrării îl va folosi ca furnizor pe SC .....SRL.

Susținerile contestatorului cu privire la pretinsa încadrarea în abatere tehnică minoră Consiliul urmează să le respingă ca nedovedite, acesta nemotivând sub niciun aspect această excepție, încălcând prevederile art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

În speță, contestatorul s-a limitat la o invoca fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze încadrarea modificărilor

propunerii tehnice urmare a răspunsului la solicitările de clarificări în abatere tehnică minoră.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Referitor la contestația formulată de Asocierea SC ..... SRL – SC .... SA Consiliul reține că acest ofertant a menționat următoarele:

- La cap. IV Organizare de șantier și surse de materiale - lit. c– Identificarea și prezentarea posibilelor surse pentru materialele principale din cadrul propunerii tehnice pentru mixturi asfaltice a menționat ca furnizor SC ..... SRL – pag. 62 din oferta contestatorului depusă la dosar de către autoritatea contractantă;
- Cap. V din propunerea tehnică – Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului la poziția 11 a menționat cilindru compactor terasier – HAMM 3520 – 1 buc iar la poziția 12 cilindru compactor vibrator HAMM DV70 – 2 buc – pag. 63 din oferta contestatorului depusă la dosar de către autoritatea contractantă;
- Formularul C8cp – lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect la pozițiile:
    - Compactor autoprop cu rulour (valturi) pina la 12T – 1.474,20 ore funcționare
    - Compactor static autoprop cu rulour (valturi), r8-14 de 14tf – 10.315,35 ore funcționare
    - Compactor static autoproppe pneuri 8-10tf – 583,64 ore funcționare
    - Compactor static autoproppe pneuri 10, 1-16tf – 2.425,70 ore funcționare

În cadrul procesului verbal de evaluare nr. 2 comisia de evaluare a constatat că sunt necesare clarificări printre acestea regăsindu-se solicitarea a clarifica respectarea programului de execuție corelat cu

numărul de utilaje declarat în ofertă și prezentarea certificatului de conformitate pentru producția de mixturi asfaltice de la furnizorul SC ..... SRL, sens în care trimite contestatorului adresa nr. 16382/ 30.03.....

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 317/04.04..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 17070/05.04..... în sensul că la prima solicitare reținută anterior a menționat că „în cadrul planului de execuție au fost prezentate utilajele pe fiecare activitate, iar în cadrul formularului 4 au fost declarate un număr mai mare de utilaje, deoarece în conformitate cu Planul de execuție – Graficul Gantt aveam mai multe activități care se suprapun (se execută în paralel) atunci, pentru toată lucrarea rezultă utilajele prezentate în Formularul 4" iar la cea de a doua că „în vederea executării lucrărilor vom amplasa în cadrul organizării de șantier o stație de asfalt. În cazul în care vom fi declarați câștigători vom demara procedura de obținerea conformității produselor fabricate. Totodată menționăm faptul că în cadrul graficului ne-am luat o marjă de timp de la semnarea contractului până la activitatea de așternere mixturi în care să amenajăm stația în cadrul organizării de șantier și să obținem conformitatea produselor, conform legislației în vigoare. Atașăm prezentei contractul de comodat nr. 165/16.02..... ce atestă posibilitatea utilizării stației mobile pentru preparare mixturi asfaltice în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare". La acest răspuns anexează contractul de comodat nr. 165/16.02..... încheiat între SC ..... SRL și SC .....SRL având ca obiect folosința stației mobilă pentru preparare mixturi asfaltice tip EASY BATCH 85, gratuit, o perioadă de 8 luni.

Procedând la verificarea răspunsului, autoritatea contractantă în cadrul anexei la procesul verbal de evaluare nr. 3 a constatat în mod corect următoarele: „prin răspunsul la clarificări, ofertantul menționează că în formularul IV.4.1/1 este declarat un număr mare de utilaje pentru toate activitățile, însă pentru activitatea de compactare a staturilor sunt menționate doar 3 cilindri compactori. Conform formularului C7 necesarul de ore de funcționare cilindri compactori este de 14.797 ore care la durata estimată de 8 luni de realizare rezultă că sunt necesari 11 cilindri compactori. Prin urmare, comisia de evaluare consideră că nu este acoperită cerința privind compactarea straturilor, ofertantul nu face dovada îndeplinirii acestei cerințe din documentația de atribuire. Cerința este neconformă cu solicitările din documentația de atribuire" și „prin documentația de atribuire – Formularul IV.4.1/1 pct. IV lit. B) s-au solicitat „Documente care sa ateste conformitatea produselor (certificate de conformitate/ declarații de performanta, etc." la depunerea ofertelor, dar ofertantul precizează că doar dacă va fi declarat câștigător va iniția demersurile pentru obținerea conformității mixturii asfaltice, principalul material folosit în execuția lucrărilor. Mai mult prin răspunsul la clarificări ofertantul modifică furnizorul de mixturi asfaltice, în oferta inițială era declarat ofertantul SC ..... SRL iar prin răspunsul la clarificări depune

un contract de comodat cu nr. 165/16.02..... încheiat cu SC .....SRL prin care se furnizează stația de asfalt".

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ofertantul trebuia să prezinte sursele de materiale avute în vedere pentru materialele utilizate la execuția lucrărilor și să depună documente care să ateste conformitatea produselor (certificate de conformitate/declarații de performanță, etc.

Aceste materiale vor fi în concordanță cu prevederile HG nr. 766/1997 cu modificările și completările ulterioare, HG nr. 688/2017 și a Legii nr. 10/1995 privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate în execuția lucrărilor și calității în construcții.

Prin urmare ofertantul avea obligația de a demonstra că mixturile asfaltice sunt furnizate de la o stație de preparat mixturi asfaltice al cărui producător deține documente care sa ateste conformitatea produselor (certificate de conformitate/ declaratii de performanta, etc).

Faptul că SC ..... SRL a încheiat un contract de comodat pentru o stație mobilă pentru preparare mixturi asfaltice tip EASY BATCH 85, nu poate constitui la data de depunerii ofertelor o dovadă a conformității mixturilor asfaltice. Ofertantul nu a prezentat niciun document concludent din care să rezulte conformitatea acestor produse. Mai mult însuși contestatorul recunoaște că nu deține un acest de document care să ateste conformitatea produselor însă va demara procedura de obținerea conformității produselor fabricate doar dacă vor fi declarați câștigători.

Autoritatea contractantă în mod corect a considerat documentele prezentate ca fiind nerelevante.

Potrivit prevederilor art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016„*operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane,* ***care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări*** *și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*".

În speță, contestatorul nu a făcut dovada că poate executa lucrarea în mod licit, mixturile asfaltice neavând la momentul depunerii ofertelor nicio dovadă din care să rezulte conformitatea lor astfel cum s-a solicitat în mod expres.

Mai mult, faptul că SC ..... SRL a menționat în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări că în „cadrul graficului ne-am luat o marjă de timp de la semnarea contractului până la activitatea de așternere mixturi în care să amenajăm stația în cadrul organizării de șantier și să obținem conformitatea produselor, conform legislației în vigoare", nu este o

certitudine că acest operator economic va monta această stație și va obține ulterior în timp util certificatul de conformitate al mixturilor asfaltice.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că evaluarea ofertei depusă de contestator s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de lege prin urmare criticile contestatorului urmând să fie respinse ca nefondate.

Procedând la verificarea corelării utilajelor cu graficul de execuție Consiliul reține că în Cap. V din propunerea tehnică – Echipamente/ instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului contestatorul a menționat doar 3 cilindri compactori respectiv 1 buc. cilindru compactor terasier – HAMM 3520 și 2 buc. cilindrii compactor vibrator HAMM DV70, durata de execuție a contractului fiind de 8 luni.

Aceste 3 utilaje vor funcționa în total 14.798,88 ore astfel cum a menționat contestatorul în cadrul formularul C8cp – lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect astfel:

- Compactor autoprop cu rulour (valturi) pina la 12T – 1.474,20 ore funcționare
- Compactor static autoprop cu rulour (valturi), r8-14 de 14tf – 10.315,35 ore funcționare
- Compactor static autoprop pe pneuri 8-10tf – 583,64 ore funcționare
- Compactor static autoprop pe pneuri 10, 1-16tf – 2.425,70 ore funcționare.

Coroborând informațiile de mai sus referitor la numărul de cu cele din lista de funcționare a lor și cu durata de 8 luni a întregii execuții a lucrării astfel cum rezultă din graficul Gantt, rezultă că oferta tehnică nu este una corespunzătoare, cei 3 cilindrii compactori neputând funcționa 14.798,88 ore, pentru prestarea acestui număr de ore fiind necesari 11 buc. cilindrii (8 ore/zi x 21 zile x 8 luni = 1344 ore x 11 cilindri = 14797 ore).

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă printre acestea regăsindu-se și menționarea tipului și numărului echipamentelor utilizate în execuția lucrărilor, asigurându-

se corelarea cu cap. 4.1.5. si 4.1.6. din Propunerea Tehnică. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Argumentația de mai sus a fost menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. ../..... pronunțată la data de 31.05..... în dosarul nr. ../../..... prin care s-au respins ca nefondate plângerile formulate împotriva Deciziei CNSC.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza C-131/16,

CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea*

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)".

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificări și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de către ..... și Asocierea SC ..... SRL – SC .... SA, în contradictoriu cu ....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de către ..... și Asocierea SC ..... SRL – SC .... SA, în contradictoriu cu ....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzecișiuna) pagini.