



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 nr. 3918/21.07.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 36321/22.07.2022, depusă ..., lider al Asocierii ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ... și convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Achiziție materiale pietroase – balast, piatră spartă, bolovani de râu, sort concasat*”, cod CPV 14210000-6, s-a solicitat:

În principal:

1. ANULAREA Comunicării rezultatului procedurii nr. 3314/11.07.2022, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. 3312/11.07.2022 și la procesele-verbale de evaluare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;
2. OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ..., cu consecința declarării acesteia drept conformă și, respectiv, admisibilă;
3. OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ..., cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;
4. OBLIGAREA Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform capetelor de cerere 2-3,

aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în procedura de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

În subsidiar:

În măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, se solicită:

5. ANULAREA procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., lider al Asocierii ..., reclamă comunicarea rezultatului procedurii nr. 3314/11.07.2022 precum și toate actele care au stat la baza emiterii acesteia, solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

(1) ÎN FAPT, la data de 21.04.2022, Autoritatea Contractantă a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. ..., prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de atribuire identificată mai sus.

(2) Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 3.882.000 lei și 14.442.000 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț” (prețul ofertei - 90% și timpul de livrare - 10%).

(3) Asocierea ... a depus ofertă în cadrul procedurii în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

(4) Prin Solicitarea de clarificări nr. 2824/15.06.2022, Autoritatea Contractantă a transmis contestatorului o serie de întrebări cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice, fără a solicita la vreun moment lămuriri cu privire la documentele care atestă calitatea pentru produsul Lidonit (zgură de oțelărie) 0-63 mm. Prin Răspunsul nr. 19092/16.06.2022, contestatorul a furnizat toate informațiile solicitate de Autoritatea Contractantă.

(5) Ulterior, la data de 11.07.2022, Autoritatea Contractantă a publicat în SEAP Comunicarea rezultatului procedurii nr. 3314/11.07.2022, prin care a informat că oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă motivat de faptul că, în opinia sa, ... nu ar fi prezentat documente care să ateste calitatea pentru produsul Lidonit (zgură de oțelărie) 0-63 mm. Aceasta în pofida faptului că în oferta ... se regăsesc suficiente informații care să susțină conformitatea ofertei și, în ipoteza în care considera necesare informații în plus din perspectiva calității produsului Lidonit, Autoritatea Contractantă putea, cel mult, solicita clarificări.

(6) Potrivit Raportului procedurii nr. 3312/11.07.2022, singura ofertă admisibilă și declarată câștigătoare este oferta Asocierii ..., în pofida faptului că oferta acestuia nu cuprindea documentele care să ateste

calitatea pentru niciunul dintre produsele oferite și prezintă numeroase alte motive de inadmisibilitate.

(7) Prealabil formulării contestației, contestatorul a solicitat subsecvent Autorității Contractante accesul la documentele din dosarul achiziției publice:

- inițial, prin Cererea nr. 19373/12.07.2022, prin Răspunsul nr. 3363/13.07.2022, Autoritatea Contractantă a transmis contestatorului o parte din documentele din dosarul achiziției publice: (i) Procesul-verbal nr. 2772/10.06.2022 și (ii) Procesul-verbal nr. 3060/30.06.2022 în formă incompletă;

- ulterior prin Cererea de revenire nr. 3916/14.07.2022, contestatorul a solicitat din nou accesul la toate documentele din dosarul achiziției publice și care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale; prin Răspunsul nr. 3418/15.07.2022, Autoritatea Contractantă a mai trimis contestatorului (I) Procesul-verbal nr. 3060/30.06.2022 și (ii) oferta Asocierii ...;

- contestatorul a revenit cu o a treia solicitare de acordare a accesului la dosar la care Autoritatea Contractantă a refuzat să dea curs, deși nu a transmis procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare și cu privire la calificare.

(8) În cele ce urmează, contestatorul arată că:

- respingerea ofertei ... este nelegală și netemeinică (Secțiunea II);
- oferta ... ar fi trebuit respinsă întrucât este inadmisibilă (Secțiunea III);
- Autoritatea Contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice în evaluarea ofertelor (Secțiunea IV);
- În subsidiar, se impune anularea procedurii de atribuire atât față de abaterile grave de la prevederile legale ce afectează procedura, cât și, ad absurdum, în cazul respingerii petitului 2, față de nedepunerea de oferte admisibile (Secțiunea V).

II. CARACTERUL CONFORM ȘI ADMISIBIL AL OFERTEI DEPUSE DE ASOCIEREA ...

(9) Prin Comunicare (și în mod similar prin Raportul procedurii), Autoritatea Contractantă consemnează că a respins oferta contestatorului față de faptul că:

- ... a explicat că documentele legate de zgura de furnal reprezintă informații suplimentare față de cerințele solicitate, informații care pot fi ignorate și încadrate drept erori de formă;
- zgura de furnal nu ar fi fost solicitată prin documentația de atribuire, sens în care documentele referitoare la acest produs vor fi considerate informații suplimentare care nu pot constitui nici un avantaj, dar nici un dezavantaj;
- ... nu ar fi prezentat documente care să ateste calitatea produsului Lidonit (zgură de oțelărie) 0-63 mm, așa cum s-ar fi solicitat prin documentația de atribuire;
- zgura de furnal (prezentată de ofertant) și zgura de oțelărie (solicitată prin documentația de atribuire) ar fi materiale diferite, sens în care a apreciat că ar fi incidente prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de

aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

(10) Comunicarea nu îndeplinește condițiile prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 întrucât motivul de respingere invocat prin aceasta rămâne neclar.

Totodată, măsura respingerii ofertei este neîntemeiată prin raportare la:

- prevederile documentației de atribuire și conținutul Solicitării de clarificări;
- documentele din oferta ... și Răspunsul la solicitarea de clarificări;
- încălcarea principiului tratamentului egal, câtă vreme oferta declarată câștigătoare nu numai că nu a prezentat niciun fel de documente de calitate, dar nici măcar nu a cuprins în Formularul de ofertă piatră spartă Lidonit (zgură de oțelărie) 0-63 mm, astfel:

(11) Respingerea ofertei ridică cu atât mai mult semne de întrebare și este neîntemeiată cu cât eventualele nelămuriri ale Autorității Contractante puteau fi și, dacă într-adevăr au existat, trebuiau clarificate prin intermediul unor solicitări de clarificări formulate clar și explicit.

(12) Se arată că nelegalitatea și netemeinicia măsurilor adoptate de Autoritatea Contractantă în procedura de atribuire rezultă din diferența dintre tratamentul aplicat contestatorului și cel aplicat ofertantului câștigător:

- Autoritatea Contractantă a respins oferta contestatorului pentru că nu ar fi identificat documentele de calitate pentru zgura de oțelărie, în pofida faptului că:

- prin documentația de atribuire nu s-a solicitat la vreun moment prezentarea de documente de calitate exclusiv pentru agregate artificiale specific zgură de oțelărie;

- contestatorul a depus documente de calitate atât pentru piatră spartă naturală, cât și pentru piatră spartă artificială; producătorul de agregate artificiale ... Galați produce ambele tipuri de agregate artificiale, zgură de furnal și zgură de oțelărie în cadrul haltei de zgură aferentă combinatului siderurgic;

- solicitarea de clarificări adresată contestatorului nu a vizat la niciun moment documentele de calitate referitoare la zgura de oțelărie inclusă de acesta atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară, iar Autoritatea Contractantă nu a formulat nicio solicitare de clarificări cu privire la acest tip de agregat artificial;

- Autoritatea Contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta Asocierii ... în pofida faptului că:

- ... nu a depus deloc documente de calitate pentru produsele ofertate; Autoritatea Contractantă i-a solicitat explicit depunerea documentelor de calitate pentru produsele ofertate, le-a analizat și a

revenit cu solicitări de clarificări explicite în ceea ce privește zgura de oțelărie;

- În propunerea financiară a ... nici măcar nu se face referire la zgura de oțelărie, Autoritatea Contractantă i-a permis modificarea sursei de producție și a renunțat, special pentru acest ofertant, la cerința privind prezentarea contractului cu producătorul.

1. Documentația de atribuire și Solicitarea de clarificări

(13) Contestatorul prezintă prevederile din Caietul de sarcini (pag. 6-7) cu privire la produsul Lidonit (zgură de oțelărie) 0-63 mm.

(14) Se arată că, similar, în Formularul Propunere tehnică pentru achiziția de produse (pag. 3-4), Autoritatea Contractantă a solicitat piatră spartă 0-63 mm, Lidonit.

(15) Prin urmare, Autoritatea Contractantă solicită piatră spartă utilizând denumirea colocvială de Lidonit și zgură de oțelărie, însă face descrierea și impune caracteristicile fizico-mecanice ale pietrei sparte de carieră, care este un agregat natural.

(16) Practic, specificațiile tehnice din Caietul de sarcini fac referire la

- agregate naturale - astfel cum indică caracteristicile fizico-chimice impuse prin Caietul de sarcini,
- agregate artificiale: LIDONIT - denumirea convențională pentru zgura de furnal;

și toate definite de standardul SR EN 13242+A 1:2008 (pag. 3 din Caietul de sarcini).

(17) Acest standard european stabilește proprietățile agregatelor obținute prin prelucrarea materialelor naturale, artificiale sau reciclate, pentru materiale legate sau nelegate hidraulic pentru lucrări de inginerie civilă sau construcții de drumuri.

(18) Totodată, prin Cerința nr. 8 (pag. 20 din Caietul de sarcini) s-a solicitat ca, în cazul în care ofertantul nu are calitatea de producător, se va prezenta Contract de furnizare produse încheiat între ofertant și producător, precum și documentele care atestă calitatea produselor de la producător.

(19) În aceste condiții, prevederile din documentația de atribuire au în vedere toate cele 3 categorii de agregate.

Consiliul însuși a reținut că: Orice solicitare ambiguă a autorității nu poate fi interpretată decât în favoarea părții obligate, adică a ofertantului (art. 1269 alin. (1) C. civ. - *„Dacă, după aplicarea regulilor de interpretare, contractul rămâne neclar, acesta se interpretează în favoarea celui care se obligă.”*).

(20) În lumina celor de mai sus, doar două variante sunt posibile:

- descrierea materialelor din documentația de atribuire permite ofertanților să ofere ori piatră spartă naturală, ori piatră spartă artificială cum este zgura de furnal și zgura de oțelărie; în această ipoteză, oferta ... nu poate fi respinsă întrucât cuprinde documente care atestă calitatea atât pentru piatra spartă naturală, cât și pentru cea artificială;

- zgura de oțelărie este menționată și ea ca denumire, însă în toată documentația se vorbește doar despre proprietățile fizico-chimice ale pietrei sparte naturale - în această ipoteză, oferta ... nu poate fi respinsă

întrucât cuprinde inclusiv documente care atestă calitatea pietrei sparte naturale.

(21) Obligația de a depune documente de calitate exclusiv pentru zgura de oțelărie nu reiese de niciunde din documentația de atribuire, sens în care Autoritatea Contractantă nu putea, de principiu, respinge o ofertă pentru un astfel de motiv.

În același sens este și jurisprudența CJUE (Cauza C- 278/14, Enterprise Focused Solutions SRL, paragraful 30) potrivit căreia:

„În special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.”

(22) Cu atât mai puțin, respingerea unei oferte pentru o cerință neprevăzută în documentația de atribuire nu poate fi efectuată fără o solicitare prealabilă, clară și explicită de clarificări cu privire la aspectul de interes pentru Autoritatea Contractantă.

(23) Or, prin Solicitarea de clarificări, Autoritatea Contractantă nu a formulat vreo întrebare cu privire la documentele de calitate referitoare la zgura de oțelărie, ci doar a afirmat:

„Referitor la cerința nr. 8 din Caietul de sarcini:

3. Vă rugăm să explicați unde veți livra zgura de furnal, având în vedere că aceasta nu face obiectul prezentei proceduri.”,

excluzând astfel, în plin proces de evaluare, unul dintre sorturile de agregate menționate în documentația de atribuire.

2. Oferta ... și Răspunsul la solicitarea de clarificări

(24) Contestatorul arată că, pornind de la mențiunile din documentația de atribuire prin care se solicită ori piatră spartă naturală, ori piatră spartă artificială, pentru îndeplinirea cerinței nr. 8 a depus în cadrul ofertei tehnice următoarele documente (INFORMAȚII CONFIDENȚIALE):

■ pag. 121 din propunerea tehnică:

Trasabilitate:

BALAST- Furnizor ... prin:

- CONTRACT FURNIZARE AGREGATE MINERALE NATURALE ȘI CONCASATE NR. 639/09.07.2021 - PRODUCĂTOR ...,

- CONTRACT BALASTIERĂ NR. 452/10.12.2020 - PRODUCĂTOR ...,

- CONTRACT DE FURNIZARE AGREGATE NATURALE ȘI CONCASATE NR. 11/20.02.2020 producător ...

PIATRĂ SPARTĂ (LIDONIT) - Furnizor ... PRIN CONTRICT NR. 1222/63/03.02.2022;

- PRODUCĂTOR ...;

BOLOVANI DE RÂU - Furnizor ... prin CONTRACT DE FURNIZARE AGREGATE NATURALE ȘI CONCASATE NR. 3/18.01.2021 cu furnizor ..., Producător ... prin CONTRACT NR. 28/16.05.2018;

- CONTRACT DE FURNIZARE AGREGATE NATURALE ȘI CONCASATE NR. 11/20.02.2020 producător ...

SORT CONCASAT - ... prin
- CONTRACT FURNIZARE AGREGATE MINERALE NATURALE ȘI CONCASATE NR. 639/09.07.2021 - ...,
- CONTRACT FURNIZARE AGREGATE NATURALE ȘI CONCASATE NR. 3/18.01.2021 furnizor ... de la Producător ... prin CONTRACT NR. 28/16.05.2018;
- CONTRACT DE FURNIZARE AGREGATE NATURALE ȘI CONCASATE NR. 11/20.02.2020 producător ...;

■ pag. 171 – 272 - se regăsesc documente care îndeplinesc cerința nr. 8, respectiv contracte cu producătorii și documentele care atestă calitatea produselor de la producător (e.g. rapoarte de încercări, certificate CE, certificate de performanță, etc.) pentru toate produsele care fac obiectul achiziției.

(25) Astfel, contestatorul a prezentat atât documente pentru piatra spartă naturală (Contract ... - ... și Contract ... - ..., producătorul fiind ...), cât și pentru piatra spartă artificială (Lidonit) (Contract ..., producător fiind ...) și a prezentat documente care atestă calitatea atât pentru agregatele naturale, cât și pentru agregatele artificiale, inclusiv rapoarte de încercări pe material.

(26) Prin Solicitarea de clarificări, Autoritatea Contractantă s-a rezumat să întrebe unde va fi livrată zgura de furnal, dat fiind că în opinia sa aceasta nu face obiectul procedurii.

(27) Cunoscând prevederile documentației și alternativele avute în vedere (piatră spartă naturală/artificială), contestatorul a indicat Autorității Contractante că poate să nu aibă în vedere documentele aferente zgurii de furnal, în măsura în care consideră ca acestea sunt informații suplimentare, informațiile suplimentare neafectând în vreun fel îndeplinirea cerințelor din Caietul de sarcini, iar cerințele din documentația de atribuire fiind oricum îndeplinite.

(28) Contestatorul învederează că, în acest context, decizia de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală din mai multe perspective.

(i) Scopul unei solicitări de clarificări nu poate fi acela de a induce în eroare

(29) În Comunicare, Autoritatea Contractantă face referire la clarificările furnizate de contestator cu privire la zgura de furnal și reține că documentele de calitate referitoare la zgura de furnal nu au fost luate în considerare, fiind tratate drept informații suplimentare.

(30) O astfel de reținere nu presupune însă nici faptul că nu pot fi luate în calcul informațiile din ofertă cu privire la zgura de oțelărie și nici nu privește documentele de calitate cu privire la zgura de oțelărie.

(31) În măsura în care Autoritatea Contractantă căuta să identifice/primească documente de calitate cu privire la zgura de oțelărie, aceasta ar fi trebuit să formuleze solicitarea de clarificări în mod clar, astfel cum impune art. 134 alin. (4) din Numele metodologice și nu în direcția eliminării informațiilor cu privire la zgura de furnal.

(32) Or, astfel cum Consiliul a reținut în cauza mai sus citată:

„Dacă ar fi dorit ca ofertantul să furnizeze aceste informații, autoritatea avea obligația să le ceară, expres. Simpla solicitare a localizării lor în interiorul ofertei nu este suficientă pentru a contura voința autorității în direcția necesității aducerii sau nu de explicații legate de elementele în discuție.”

(33) Documentația de atribuire permite ofertarea a 3 variante de piatră spartă (i) piatră spartă naturală (ii) Lidonit sau (iii) zgură de oțelărie, respectiv atât agregate artificiale, cât și agregate naturale. În acest context, modalitatea în care Autoritatea Contractantă a formulat Solicitarea de clarificări indică doar faptul că aceasta, în evaluare, a decis că nu mai dorește zgură de furnal (Lidonit), sens în care rămâneau în discuție celelalte două variante prevăzute în documentația de atribuire: piatra spartă naturală și zgura de oțelărie.

(34) Faptul că solicitarea de clarificări a fost formulată generic, fără vreo referință la documente de calitate cu privire la zgura de oțelărie face ca răspunsul ofertantului să fie calibrat solicitării. Atunci când a dorit specific prezentarea unor documente de calitate pentru un anumit tip de produs, Autoritatea Contractantă a solicitat în mod clar prezentarea documentelor de calitate. De exemplu, pentru ofertantul declarat câștigător, în Procesul-verbal nr. 3060/30.06.2022 (pag. 22) Autoritatea Contractantă consemnează: *„(...) comisia de evaluare a solicitat operatorului economic să transmită documentele care atestă calitatea produselor oferite prin prezentarea de declarații de conformitate , performanță, rapoarte de încercări, buletine de încercări, etc.”.*

(35) Or, prin Solicitarea de clarificări adresată contestatorului și coroborat cu menționarea în documentația de atribuire a proprietăților fizico-chimice pentru piatra spartă naturală, Autoritatea Contractantă pare mai degrabă că ar fi fost interesată de piatra spartă naturală decât de agregatele artificiale.

(36) Astfel, dat fiind că în ofertă existau documente de trasabilitate și de calitate cu privire atât la agregate artificiale, cât și la piatra spartă naturală, contestatorul a lăsat deschisă Autorității Contractante posibilitatea de a alege informațiile și documentele referitoare la agregatele naturale.

(ii) Lidonitul este zgură de furnal

(37) Un al doilea aspect netemeinic din Comunicare are în vedere noțiunea de LIDONIT

(38) Contrar opiniei greșite a Autorității Contractante, denumirea de LIDONIT este în fapt o marcă înregistrată și se utilizează în practică pentru zgura de furnal.

(39) Astfel, Lidonitul este un agregat artificial (la fel ca zgura de oțelărie) și reprezintă denumirea convențională pentru zgura de furnal. Lidonitul nu are în vedere zgura de oțelărie, astfel cum afirmă Autoritatea Contractantă.

(40) O astfel de afirmație din partea Autorității Contractante este surprinzătoare în contextul în care, în cadrul procedurii finalizate cu

Anunțul de atribuire nr. CAN1069162/24.12.2021 (<https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/ca-notices/view-c/100256954>) în baza unei documentații similare, Autoritatea Contractantă a atribuit contestatorului acordul-cadru cu privire la zgură de furnal referită în cadrul documentației în mod similar tot drept Lidonit, însăși Autoritatea Contractantă achitând facturi pentru zgură de furnal (Lidonit).

(41) Mai mult, în propunerea tehnică (pag. 256) depusă în prezenta procedură, în Raportul de încercare emis de ... (laborator autorizat) se atestă că zgura de furnal reprezintă Lidonit.

(42) Prin urmare, premisele tehnice notate de Autoritatea Contractantă în Comunicare sunt, din start, eronate.

(iii) ... produce atât zgură de furnal, cât și zgură de oțelărie.

(43) Dacă Autoritatea Contractantă ar fi solicitat contestatorului să clarifice situația zgurii de oțelărie, acesta ar fi arătat că ... (producătorul de Lidonit - pag. 171 din propunerea tehnică) este producător de agregat artificial, produs atât din zgură de furnal, cât și din zgură de oțelărie, astfel cum confirmă inclusiv informațiile oficiale de pe pagina de internet a Agenției Naționale pentru Protecția Mediului.

(44) Pentru a clarifica aspecte legate de procesul de producție al agregatelor artificiale (zgura de furnal și zgura de oțelărie), contestatorul menționează că aceste materiale artificiale provin din exploatarea haldelor de depozitare a deșeurilor provenite din industria siderurgică. Producătorul indicat în propunerea tehnică - ..., exploatează halda de deșeuri provenite din industria siderurgică desfășurată la combinatul siderurgic Galați, astfel cum rezultă din informațiile din pagina oficială de internet a acestuia și documentele de autorizare pentru ecologizare haldă deșeuri provenite din industria siderurgică.

(45) Depozitul de deșeuri de pe platforma siderurgică gălățeană a fost deschis în anul 1968, odată cu construirea combinatului siderurgic, într-o perioadă în care conceptul de protecție a mediului și dezvoltare durabilă nu exista nici măcar la nivel teoretic. În timp, halda de zgură a ajuns să se întindă pe o suprafață de 110 hectare, asigurând depozitarea a peste 54 milioane de tone de deșeuri - zgură de furnal și oțelărie, resturi tehnologice și de fier vechi.

(46) Exploatarea fierului vechi din Halda de zgură a fost încredințată unor firme specializate în astfel de operațiuni, iar din 2013 până în prezent a fost extrasă cea mai mare parte a acestui tip de materii prime. De asemenea, combinatul a dezvoltat o serie de tehnologii prin care sterilul și zgura de furnal pot fi convertite în ingrediente folosite în construcții, în industria cimentului, de exemplu, dar și prin realizarea unor agregate concasate pentru drumuri.

(47) Sublinierea prin ofertă a aspectelor privind zgura de furnal se datorează mențiunilor din documentația de atribuire în principal cu privire la Lidonit și ca alternativă a zgurii de oțelărie.

(48) Față de producția de către ... a ambelor tipuri de agregat artificial (atât zgură de furnal, cât și zgură de oțelărie) și prezentarea și a trasabilității și documentelor pentru agregate naturale, cerințele din documentația de atribuire sunt îndeplinite indiferent de tipul de material

dorit: agregat natural, artificial de furnal sau artificial de oțelărie. Acest aspect putea fi clarificat foarte simplu printr-o solicitare de clarificări adresată explicit în acest sens.

(49) În concluzie, față de toate cele de mai sus, în contextul în care contestatorul a prezentat deja un contract încheiat cu ... care extrage agregatele artificiale prin prelucrarea deșeurilor din halda combinatului siderurgic Galați, dacă Autoritatea Contractantă dorea să clarifice dacă ... produce și zgura de furnal și zgură de oțelărie în mod evident răspunsul ar fi fost DA și, din nou, nu exista vreun motiv de respingere a ofertei contestatorului. (SECȚIUNE CONFIDENȚIALĂ ÎNCHEIATĂ).

3. Încălcarea egalității de tratament și a transparenței

(50) Se arată că, dincolo de nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei contestatorului demonstrată per se, măsura Autorității Contractante reprezintă o încălcare flagrantă și deosebit de gravă a principiului tratamentului egal și a principiului transparenței.

(51) Principiul egalității de tratament și principiul transparenței prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, au drept semnificație în special faptul că:

„ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către Autoritatea Contractantă.”

(52) În concret, respectarea principiului tratamentului egal presupune că, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți. Principiul poate fi explicat ca implicând atât aspecte procedurale cât și de drept substanțial: tratament egal înseamnă atât egalitatea de oportunități - definirea unor cerințe cu respectarea acestui principiu, cât și egalitatea de rezultat adică egalitatea efectivă după aplicarea unor măsuri sau unor cerințe care la prima vedere creează oportunități egale.

(53) Autoritatea Contractantă a încălcat acest principiu sub ambele valențe.

(54) În primul rând, pe parcursul procedurii, Autoritatea Contractantă a aplicat prevederile documentației de atribuire arbitrar și diferențiat.

De exemplu:

■ În cazul contestatorului, Autoritatea Contractantă evaluează oferta în baza unor cerințe care nu există în documentația de atribuire; prin documentația de atribuire a permis prezentarea de documente de calitate cu privire la piatra spartă sub oricare dintre formele permise pentru ofertare: agregate naturale sau agregate artificiale sub cele două forme; pe parcursul procedurii, Autoritatea Contractantă pare însă că ar accepta numai documente de calitate cu privire la agregate artificiale sub forma zgurii de oțelărie;

■ În cazul Asocierii ..., deși documentația de atribuire prevedea că este obligatoriu să se demonstreze relația contractuală dintre ofertant și

furnizor, Autoritatea Contractantă renunță la această cerință în evaluarea ofertei sale și acceptă documente de calitate (tocmai) pentru agregate artificiale de oțelărie de la un producător care nu a fost inițial inclus în ofertă și cu care ... nu are și declară expres că nici nu va încheia contract până la o eventuală atribuire a acordului-cadru.

(55) În al doilea rând, sub aspectul solicitărilor de clarificări:

■ Autoritatea Contractantă nu a formulat nicio solicitare de clarificări cu privire la depunerea documentelor de calitate privind zgura de oțelărie și a respins direct oferta contestatorului prin raportare la acest aspect;

■ În cazul Asocierii ..., Autoritatea Contractantă a formulat solicitări de clarificări, mult mai explicite și a și revenit cu solicitări suplimentare cu privire la zgura de oțelărie.

(56) Însuși rezultatul procedurii este expresia favorizării vădite a Asocierii

(57) ... nu a prezentat documente de calitate pentru niciunul dintre produsele ofertate (a se vedea Procesul-verbal nr. 3060/30.06.2020, pag. 22).

(58) În pofida acestui fapt, Autoritatea Contractantă a procedat la formularea unei solicitări de clarificări clare și explicite în acest sens, oferindu-i ocazia să își completeze oferta cu documentele de calitate pentru produsele ofertate, în loc să procedeze la respingerea acestora.

(59) Mai mult, ... nici măcar nu a prins în formularul său de ofertă financiară zgura de oțelărie, eliminând paranteza cu referire la aceasta după denumirea de Lidonit.

(60) În plus, cu ocazia răspunsului la clarificările referitoare la documentele de calitate, Asocierea ... a modificat sursa indicată pentru acest produs:

■ inițial, în propunerea sa tehnică era prevăzut:

1	Balast 0-63 mm	... SRL ...	14 Km	Balastiera Condrea
2	Piatră spartă 0-63 mm, Lidonit	... SRL ...	14 Km	Cariera ...

care pare a fi cariera deținută de asociatul ..., deci doar sursa pentru agregat natural;

■ ulterior, în cadrul documentelor de calitate, Asocierea ... SRL depune: CERTIFICAT DE CONFORMITATE A CONTROLULUI PRODUCȚIEI ÎN FABRICĂ – 1870-CPR-1489, AGREGATE CONCASATE DIN ZGURĂ DE OȚELĂRIE (...),

modificând astfel propunerea tehnică prin prezentarea sursei de proveniență cu privire la agragatul artificial care nu se regăsea în propunerea tehnică inițială și arătând că nici măcar nu are contract de furnizare cu pretinsul producător și că nu urmează a-l prezenta nici măcar ca urmare a celei de-a doua solicitări de clarificări în acest sens; deși cerința din documentație impune existența unui contract între producător și ofertantul furnizor, Autoritatea Contractantă renunță la cerință pentru ... și declară oferta admisibilă (singura de altfel) și câștigătoare.

(61) Contestatorul arată că, la polul opus:

■ a prezentat încă din ofertă documente de calitate pentru toate produsele ofertate și inclusiv pentru piatra spartă pentru agregate naturale și agregate artificiale Lidonit zgură de furnal;

■ contestatorul are contract cu ..., producător de agregate artificiale produse atât din zgură de furnal, cât și zgură de oțelărie, sens în care indiferent de opțiunea Autorității Contractante, sursa de aprovizionare pentru agregatele artificiale rămâne aceeași.

(62) Fără a formula vreo solicitare de clarificări cu privire la documente de calitate pentru zgura de oțelărie, Autoritatea Contractantă procedează direct la respingerea ofertei contestatorului, ignorând cu desăvârșire principiul tratamentului egal.

(63) Ad absurdum, în accepțiunea Autorității Contractante (i) este admis și declarat câștigător un ofertant care nu a prezentat deloc în ofertă documentele de calitate cerute prin Caietul de sarcini, prin permiterea depunerii tuturor acestor documente prin intermediul clarificărilor subsecvente și acceptarea documentelor incomplete furnizate de ..., (ii) este respinsă ca neconformă o ofertă care a prezentat ab initio în ofertă documentele de calitate cerute prin Caietul de sarcini (inclusiv pentru piatra spartă naturală și pentru piatra spartă artificială în una din formele sale), care puteau fi clarificate în mod facil sub aspectul zgurii de oțelărie, fără ca măcar să ceară o clarificare contestatorului cu privire la aceste documente de calitate. Singura clarificare adresată nu a fost evident menită să clarifice admisibilitatea ofertei ..., ci doar să creeze un pretext de respingere a ofertei. Cu alte cuvinte, contestatorul, care a fost diligent și a depus documentele de calitate în concordanță cu cerințele documentației (permissive în privința pietrei sparte care se poate oferta), a fost sancționat cu respingerea din procedură, în timp ce ofertantul câștigător, care a întocmit o ofertă incompletă, ajunge să fie clasat pe primul loc în procedură.

(64) O astfel de conduită nu poate fi tolerată de Consiliu, fiind un precedent deosebit de periculos: Autoritățile Contractante ar putea înțelege că este permisă atât modificarea documentației de atribuire în timpul evaluării ofertelor, cât aplicarea de măsuri și tratamente favorizante sau, după caz, defavorabile ofertanților. Or, gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amenda de la 5.000 lei la 30.000 lei.

4. Caracterul disproporționat al măsurii și obligația Autorității Contractante de a solicita clarificări

(65) Interdependența principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice face ca situațiile de încălcare a principiilor tratamentului egal și al transparenței să se constituie, de cele mai multe ori, și în depășiri ale proporționalității măsurilor adoptate în procedură. Cele arătate mai sus confirmă și în speța de față caracterul disproporționat al respingerii ofertei contestatorului.

(66) Principiul proporționalității, astfel cum a fost acesta interpretat în jurisprudența CJUE, impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor

urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport de scopurile urmărite.

(67) În contextul faptic descris mai sus, Decizia de respingere a ofertei Asocierii ... depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

Or, astfel cum s-a reținut și în jurisprudență:

„Este de interes a se reține și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, are ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al orooortionalității. Înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.”

(68) Aceasta apare cu atât mai nelegală și disproporționată cu cât Autoritatea Contractantă nu și-a îndeplinit nici măcar obligația de:

- a solicita contestatorului clarificări, astfel cum a procedat în privința Asocierii ..., deși din oferta sa lipseau cu desăvârșire documentele de calitate pentru produsele oferite; dacă în cazul contestatorului existau premisele solicitării de clarificări, documentele de calitate prezentate în cadrul ofertei putând fi privite cel mult ca necesitând lămuriri/completări, în cazul Asocierii ..., aceste premise nici măcar nu există, lipsa întrutotul a documentelor de calitate din oferta inițială trebuind să fie sancționată cu respingerea ofertei;

- a verifica incidența art. 134 alin. (7)-(10) și art. 135 din Normele metodologice.

(i) Autoritatea Contractantă avea obligația de a solicita clarificări

(69) În lumina celor arătate mai sus, Autoritatea Contractantă avea obligația de a adopta o atitudine proactivă, diligentă și de a solicita contestatorului clarificări în acest sens, cu aplicarea corespunzătoare a art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din Normele metodologice.

(70) Aceasta cu atât mai mult cu cât în oferta contestatorului erau menționate următoarele:

(URMĂTOAREA SECȚIUNE CUPRINDE DATE ȘI INFORMAȚII CONFIDENȚIALE)

- pag. 54 din propunerea tehnică:

- Piatră spartă 0-63 mm, Lidonit (zgură de oțelărie) 0-63 mm - Min. 10.000 to-Max. 30.000 to;

- pag 6 din formularul de ofertă:

1 Balast 0-63 mm	136.000,00	TO	165,00	8.840.000,00	1.679.600,00
2 Lidonit (zgură de oțelărie) 0-63 mm	30.000,00	TO	95,00	2.850.000,00	541.500,00

(SECȚIUNE CONFIDENȚIALĂ ÎNCHEIATĂ).

(71) În cazul în care există incertitudini cu privire la conformitatea ofertei, dreptul Autorității Contractante de a solicita clarificări migrează în sfera obligațiilor, elocventă în acest sens fiind interpretarea Curții Europene de Justiție. Altfel, evaluarea nu poate fi considerată completă și

respingerea ofertei fără solicitarea unor clarificări subsecvente este contrară cerințelor de bună administrare. O astfel de decizie riscă să fie afectată de o eroare vădita de apreciere din partea Autorității Contractante respective.

(72) Astfel, dacă considera că este necesară depunerea unor documente de calitate și cu privire la zgura de oțelărie, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să solicite contestatorului clarificări cu privire la documentele de calitate pentru zgura de oțelărie. Aceasta cu atât mai mult cu cât Autoritatea Contractantă a solicitat Asocierii ... inițial să depună toate documentele de calitate lipsă și, apoi, prin raportare la acestea să lămurească inclusiv aspecte cu privire la documentele de calitate aferente zgurii de oțelărie.

(ii) Autoritatea Contractantă are obligația de a verifica incidența viciilor de formă, abaterilor tehnice minore și/sau erorilor aritmetice.

(73) Pe parcursul evaluării ofertelor, Autoritatea Contractantă are obligația de a verifica incidența art. 134 alin. (7)-(10) și art. 135 din Normele metodologice.

În astfel de cazuri, oferta nu va fi respinsă în măsura în care aspectele sesizate:

- pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;
- reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; sau
- reprezintă simple erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

(74) Excepțiile introduse de legiuitor au în vedere balansarea aplicării principiilor în materie, principiul tratamentului egal fiind necesar a fi aplicat împreună cu principiul proporționalității.

(75) Chiar Consiliul a reținut că prin inserarea dispozițiilor legale referitoare la erorile aritmetice, viciile de formă și abaterile tehnice minore, însuși legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa autorității contractante. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale respective nu își mai găseau locul în Normele metodologice.

(76) Or, Autoritatea Contractantă nu a depus nici măcar minime diligențe în a verifica aplicabilitatea instituției viciilor de formă/abaterilor tehnice minore sau erorilor aritmetice fata de oferta subscrisei deși pentru ofertantul câștigător a permis depunerea documentelor de calitate exclusiv prin intermediul clarificărilor, revenind inclusiv cu solicitări subsecvente cu privire la acestea.

(77) Contestatorul învederează că, Consiliul a subliniat constant în jurisprudența sa că accentul trebuie pus nu pe identificarea de pretexte

pentru respingerea ofertei, ci pe clarificarea ofertei în sensul necesar evaluării temeinice a acesteia (Decizia CNSC publicată în BO2012_0400:

„În privința elucidării îndeplinirii tuturor specificațiilor tehnice de către societatea reclamanta, sunt în continuare incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea are obligația să procedeze la reclarificarea expresă și temeinică a articolelor de lucrări la care a sesizat diferențe sau omisiuni. Determinând că exista un risc privind concretizarea ofertei, autoritatea are sarcina de a stabili cu precizie care sunt explicațiile ofertantei, precum și dacă abaterile sunt încadrate în categoria celor minore sau de formă, care pot fi corectate. Orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seama ca autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba capacitatea și conformitatea la procedură.”

III. INADMISSIBILITATEA OFERTEI DEPUȘĂ DE ASOCIEREA ...

(78) Oferta depusă de Asocieria ... nu ar fi trebuit declarată câștigătoare, ci ar fi trebuit respinsă drept inadmisibilă.

(79) Față de multiplele elemente de inadmisibilitate ale ofertei Asocierii ..., un singur motiv de inadmisibilitate întemeiat este suficient pentru respingerea ofertei, astfel încât cercetarea celorlalte motive să nu se mai impună, după cum s-a reținut constant în jurisprudența instanțelor de judecată (Decizia Curții de Apel București nr. 4129 din 14 septembrie 2015):

„Reținerea argumentată în fapt și în drept fie și a unui motiv de neconformitate a ofertei poate determina respingerea contestației fără a mai intra în dezbateră celorlalte motive, întrucât temeinicia acestora din urma nu ar putea determina admiterea contestației împotriva declarării ca neconformă a unei oferte care a fost, în mod legal, exclusă din procedura de atribuire pentru primul motiv de neconformitate găsit fondat.”

1. Asocieria ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind cifra de afaceri, nu a completat DUAЕ-urile conform cerințelor Autorității Contractante și a transmis în mod nepermis un DUAЕ revizuit.

(i) Prevederile documentației de atribuire, DUAЕ-urile depuse și clarificările transmise

(80) Prin secțiunea 111.1.2) - Capacitatea economică și financiară din Fișa de date, Autoritatea Contractantă a impus un nivel valoric minim al cifrei de afaceri în domeniul obiectului acordului-cadru de 28.884.000 lei:

„Ofertantul (Operator Economic individual sau Asocierie de Operatori Economici) trebuie să dovedească o medie a cifrei de afaceri anuale în domeniul obiectului Acordului-cadru, în ultimele 3 exerciții financiare încheiate: 2019, 2020 și 2021 de cel puțin: 28.884.000,00 lei fără TVA.

Modalitatea de îndeplinire:

Ca urmare a unei solicitări exprese din partea Autorității Contractante și înainte de atribuirea Contractului de Achiziție publică/Acordului-cadru,

Ofertantul (Ofertant individual sau Asociere de Operatori Economici) clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (răspuns)."

(81) Totodată, conform Instrucțiunilor către ofertanți (pag. 18 și 20):

■ în cazul în care cerința minimă privind cifra de afaceri este îndeplinită prin cumul de o asociere, fiecare membru al asocierii trebuie să completeze în propriul DUAE informațiile cu privire la cifra de afaceri:

„Dacă un Operator Economic (Ofertant) își exercită dreptul de a participa în comun cu alți Operatori Economici la procedura de atribuire, conform art. 53 din Legea nr. 98/2016, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, acesta trebuie:

I. să depună împreună cu Oferta, până la termenul-limită de depunere a Ofertelor, următoarele:

a. Acordul de asociere;

b. Câte un DUAE (răspuns) separat pentru fiecare Operator Economic (Ofertant individual, membrii Asocierii, Subcontractanți, Terți Susținători), cu care participă în comun la procedura de atribuire, completând informațiile solicitate în Partea II (Secțiunile A și B), Partea III, Partea IV: Criterii de selecție Secțiunea II; Capacitatea economică și financiară și să includă informațiile cu privire la „Cifra de afaceri medie anuală în domeniul și pentru numărul de ani impus”;

II. să bifeze „Da” în propriul DUAE (răspuns), Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, Secțiunea A: Informații privind operatorul economic, „Operatorul economic participă la procedura de achiziție publică împreună cu alții?” și să completeze informațiile suplimentare solicitate în acest sens.”

■ DUAE-ul reprezintă o dovadă preliminară pentru verificarea situației economice și financiare, pe care fiecare membru al asocierii trebuie să îl depună, documentele justificative actualizate urmând a fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

(82) Prin urmare, informațiile prezentate în DUAE-urile Asocierii ... trebuiau să demonstreze ab initio îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri în domeniul obiectului acordului-cadru.

(83) Din DUAE-urile depuse inițial de Asocieria ... rezultă însă o cifră de afaceri inferioară, în cuantum de doar 27.124.030 lei, astfel:

■ în DUAE-ul depus de asociatul ... SRL (pag. 5), la rubrica cifra de afaceri nu este completată nicio valoare;

■ în DUAE-ul depus de asociatul ... (pag. 5) este completată o valoare sub minimul impus prin Fișa de date, fiind completată suma de 27.124.030 lei.

(84) Prin Solicitarea de clarificări nr. 2536 din 31.05.2022, Autoritatea Contractantă a cerut explicații Asocierii ..., astfel:

„Referitor la DUAЕ-ul depus de ...:

2. Având în vedere faptul că în Partea IV: Criterii de selecție. Secțiunea B: Situația economică și financiară, ați menționat cifra de afaceri 27.124.030 RON, iar în fișa de date valoarea solicitată este de 28.884.000,00 lei fără TVA, vă rugăm să explicați.”

(85) Prin răspunsul la clarificări, Asocierea ...:

- a menționat printre altele că la momentul completării DUAЕ pentru asociatul ..., SEAP nu ar fi salvat secțiunea aferentă cifrei de afaceri completată de asociat, astfel că la această rubrică nu s-ar fi generat nicio informație, confirmând în această manieră lipsa informațiilor privind cifra de afaceri din DUAЕ-ul său;

- a prezentat DUAЕ revizuit pentru ..., cu valoarea cifrei de afaceri, deși prin solicitarea de clarificări Autoritatea Contractantă nu a cerut la niciun moment DUAЕ-ul revizuit.

(ii) Obligația Autorității Contractante de a respinge oferta Asocierii ... pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri și necompletarea corespunzătoare a DUAЕ

(86) În primul rând, având în vedere că:

- asociatul ... nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, nefiind indicată valoarea cifrei de afaceri pentru ca aceasta să fie luată în considerare la îndeplinirea criteriului de calificare;

- din DUAЕ-urile inițiale rezultă nerespectarea nivelului minim impus prin Fișa de date,

Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii ..., în temeiul art. 137 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, atât pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri, cât și pentru necompletarea DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite prin documentație.

(87) Prin acceptarea depunerii DUAЕ-ului revizuit pentru asociatul ..., cu o informație lipsă din declarația inițială, Autoritatea Contractantă a încălcat rigorile legale impuse pentru evaluarea DUAЕ-ului, astfel cum decurg acestea din:

- art. 137 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice; dacă am accepta că orice omisiune din DUAЕ ar putea fi clarificată, sancțiunea prevăzută expres de lege nu ar mai fi aplicată niciodată; din sancțiunea instituită de legiuitor decurge și importanța acordată completării corecte și complete a DUAЕ;

- art. 193 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016; prin urmare, rolul DUAЕ este acela de a confirma prin sine însuși, ca un pas preliminar, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea astfel cum au fost solicitate de Autoritatea Contractantă;

- art. 20 alin. (5) și (6) din Normele metodologice - obligația Autorității Contractante de a genera câmpurile corespunzătoare pentru criteriile de calificare cuprinse în documentația de atribuire ar rămâne lipsită de sens, dacă nu și-ar găsi corespondent în obligația operatorilor economici de a completa aceste câmpuri în mod corespunzător;

■ art. 104 alin. (3) raportat la art. 65 alin. (1) din Normele metodologice - Autoritatea Contractantă are obligația de a verifica inclusiv dacă fiecare membru al asocierii a inclus în DUAE informațiile prevăzute la alin. (1) lit. b) din art. 196, respectiv informațiile relevante din perspectiva îndeplinirii criteriului de calificare privind cifra de afaceri;

■ art. 132 alin. (1) din Normele metodologice - în verificarea îndeplinirii criteriului de calificare privind cifra de afaceri, conținutul DUAE este cel necesar a fi analizat de comisia de evaluare cu titlu preliminar; stabilirea calificativului admis/respins se efectuează de către comisia de evaluare prin raportare la conținutul DUAE, necompletarea corespunzătoare a acestuia de către asociatul ... generând obligația respingerii ofertei din procedură.

(88) Totodată, Autoritatea Contractantă a nesocotit și prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a respectat principiile tratamentului egal și transparenței și a creat un avantaj nejustificat ofertantului declarat câștigător. În loc să procedeze la respingerea ofertei ... întrucât din DUAE-urile depuse rezultă neîndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri, Autoritatea Contractantă i-a permis ofertantului suplimentarea cifrei de afaceri declarată inițial prin depunerea unui DUAE revizuit, în pofida propriilor clarificări solicitate și a prevederilor documentației de atribuire. Or, în ipoteza de față, inacceptabilitatea este clară, cifra de afaceri completată în DUAE-urile depuse de Asocieria ... fiind inferioară nivelului impus prin Fișa de date. Neexistând vreo ambiguitate, Autoritatea Contractantă nici măcar nu avea de ce să ceară clarificări ofertantului.

(89) Obligația respingerii ofertei în acest caz rezultă și din Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

(90) Având în vedere că din DUAE-urile depuse de membrii Asocierii ... nu rezultă îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri (valoarea completată fiind inferioară nivelului minim impus), ne aflăm în situația unei inadvertențe de fond, ce atrage de plano respingerea ofertei.

(91) Contestatorul arată că obligația autorităților contractante de a respinge ofertele în astfel de situații când ofertantul nu a completat corespunzător informațiile prezentate în DUAE și nelegalitatea acceptării unui DUAE revizuit a fost reținută și în jurisprudența anterioară a C.N.S.C., respectiv în Decizia publicată în B02022_1403, Decizia publicată în B02022_1291, Decizia publicată în B02016_1796.

(iii) Obligația Autorității Contractante de a respinge oferta Asocierii ... pentru răspunsul neconcludent furnizat

(92) Asocierea ... a furnizat un răspuns neconcludent față de Solicitarea de clarificări nr. 2536 din 31.05.2022.

(93) Cu toate că aceasta a vizat doar explicații cu privire la menționarea în DUAЕ-ul depus de ... a unei cifre de afaceri inferioare nivelului minim solicitat prin criteriul de calificare, prin răspuns, ...:

- și-a invocat propria culpă, responsabilitatea pentru verificarea salvării informațiilor completate în DUAЕ incumbându-i însă ofertantului; conform art. 125 din Normele metodologice, riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă;

- a transmis DUAЕ-ul revizuit, deși Autoritatea Contractantă nu a cerut la niciun moment acest document, clarificările cerute fiind referitoare la DUAЕ-ul depus pentru celălalt asociat; de altfel, solicitarea depunerii unui DUAЕ revizuit în aceste condiții ar fi încălcat flagrant dispozițiile legale.

(94) Întrucât:

- concludența răspunsului nu poate fi apreciată decât prin raportare la solicitarea adresată; iar

- prin necontestarea solicitării de clarificări, Asocierea ... a devenit debitorul obligației de a răspunde întocmai la solicitare,

se impunea aplicarea art. 134 alin. (5) din Normele metodologice și sancționarea ofertei Asocierii ... cu respingerea sa ca inacceptabilă pentru răspunsul neconcludent furnizat.

2. Asocierea ... nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară conform cerințelor din Fișa de date.

(95) Contestatorul prezintă Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, unde Autoritatea Contractantă a impus cerințe cu privire la experiența similară, precum și modalitatea de completare a DUAЕ în ceea ce privește această cerință.

(96) Se arată că în Instrucțiunile către ofertanți (pag. 21), în privința numărului de ani aferenți experienței similare – „ultimii 3 ani” - se precizează că:

„Pentru scopul acestei proceduri:

i. Referința la ultimii 3 ani trebuie să fie întotdeauna calculată în sens invers plecând de la termenul-limită de depunere a Ofertei, așa cum este indicat în Anunțul de participare sau orice eventuală erată publicată de către Autoritatea Contractantă.”

(97) Din prevederile documentației de atribuire decurg, așadar, printre altele, următoarele cerințe referitoare la experiența similară:

- furnizarea de produse similare trebuie să se încadreze în ultimii 3 ani până la data limită de depunere a ofertelor; aplicând modul de calcul din Instrucțiunile către ofertanți și art. 13 alin. (1) lit. b) din Instrucțiunile ANAP nr. 2/2017, ultimii 3 ani în situația de față sunt reprezentați de perioada 24.05.2019-24.05.2022:

- în rubrica aferentă experienței similare trebuie completate cel puțin informații cu privire la obiectul contractului și alte caracteristici ce

demonstrează îndeplinirea cerinței minime de calificare, cum ar fi tipurile de produse; cu alte cuvinte, era necesar ca în DUAЕ să figureze și tipurile de produse furnizate, astfel încât Autoritatea Contractantă să poată verifica dacă acestea se încadrează în categoria produselor similare, respectiv a produselor de carieră;

■ livrările de produse se confirmă prin certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau de clientul beneficiar; în același sens este și solicitarea de clarificări nr. 3128 din 04.07.2022 privind prezentarea documentelor suport DUAЕ, potrivit căreia:

„Pentru contractele de achiziție de bunuri; executarea de livrări de tipul specificat.

Lista principalelor produse furnizate în mod corespunzător.

Ofertantul (Operator Economic individual sau Asociere de Operatori Economici) trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani până la data limită de depunere a Ofertei a furnizat produse similare (produse de carieră) în valoare de minim 14.442,000,00 lei fără TVA. O listă a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar.”,

prin urmare, nu este suficient ca documentele justificative să emane de la ofertantul care a avut calitatea de furnizor în respectiva relație contractuală.

(98) Din documentele din dosarul achiziției publice rezultă că Asocierea ... nu respectă niciuna dintre cele trei cerințe cu privire la experiența similară.

(99) Ca un prim aspect, în DUAЕ-ul asociatului ... se regăsesc următoarele informații cu privire la contractul indicat ca experiență similară:

„Descriere: Contract de vânzare-cumpărare nr. 111/08.09.2014 încheiat între ... și

Confirmare sold vândut pentru anii 2019-2020-2021 în sumă totală de 14.477.372,05 lei fără TVA.

Valoare: 14.477.372,05 Moneda: RON

Data sfârșit: 30/04/2022

Beneficiari: ...”.

(100) Prin urmare, contractul indicat ca experiență similară nu se încadrează în ultimii 3 ani până la data limită de depunere a ofertelor, perioada 01.01.2019 (indicată în DUAЕ ca dată de început) - 24.05.2019, fiind în afara perioadei cerute de Autoritatea Contractantă.

(101) Eliminând valoarea produselor furnizate în cele 5 luni, care nu se încadrează în ultimii 3 ani, cel mai probabil valoarea totală a produselor furnizate în perioada de referință se va diminua sub nivelul minim impus de Autoritatea Contractantă, date fiind:

■ diferența mică dintre cele două valori: 14.477.372,05 lei, fără TVA (valoarea declarată în DUAЕ) față de 14.442.000 lei, fără TVA (valoarea din Fișa de date);

■ rulajul furnizorului în perioada 15.01.2019-15.05.2019, conform Fișei contului pentru ... depuse de ofertant, care pare a se ridica la o valoare mai mare de 1.000.000 lei.

(102) Ca un al doilea aspect, în DUAЕ-ul ... este completată laconic trimiterea la „contract de vânzare-cumpărare”, fără a se indica obiectul acestui contract, respectiv produsele ce au fost furnizate, în pofida cerinței impuse prin Fișa de date. În lipsa acestei informații, Autoritatea Contractantă nu avea cum să stabilească îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară în etapa de evaluare DUAЕ.

(103) Ca un al treilea aspect, documentele suport DUAЕ prezentate de Asocierea ... includ inter alia o adresă denumită Confirmare Sold, care pare a fi adresată de ... către ..., prin care i se solicită acestuia din urmă să confirme soldurile rulate între anii 01.01.2019-30.04.2022. Această adresă poartă doar semnătura și ștampila asociatului ... și mențiunea generică:

„Confirmăm exactitatea soldului mai sus menționat”, neasumată însă în vreun fel de beneficiarul Lipsește, așadar, confirmarea beneficiarului privat cu privire la furnizările de produse invocate ca experiență similară de Asocierea ..., documentul nefiind nici emis, nici contrasemnat de beneficiarul privat.

(104) În lumina celor de mai sus, Autoritatea Contractantă are obligația de a respinge oferta Asocierii ... ca inacceptabilă, în temeiul:

■ art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice întrucât:

o ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, întrucât: (i) în DUAЕ și documentele justificative este indicată o valoare care nu corespunde perioadei de referință impuse prin Fișa de date (ultimii 3 ani până la data limită de depunere a ofertelor), (ii) din DUAЕ și documentele depuse nu rezultă tipurile de produse furnizate, care trebuie să se încadreze în categoria produselor de carieră, (iii) iar livrările de produse nu sunt confirmate prin prezentarea unor documente emise/contrasemnate de beneficiarul privat;

o ofertantul nu a completat DUAЕ conform cerințelor din documentația de atribuire întrucât nu a indicat în cadrul acestuia obiectul contractului prezentat ca experiență similară, respectiv tipul produselor furnizate, iar perioada de referință nu este corectă, incluzând 5 luni în afara ultimilor 3 ani;

o depunerea unui DUAЕ revizuit nu ar fi posibilă pentru considerentele indicate anterior în cadrul criticii privind cifra de afaceri;

■ art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, întrucât ofertantul a furnizat un răspuns neconcludent la Solicitarea de clarificări nr. 3128 din 04.07.2022, neprezentând certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau de un client beneficiar care să confirme livrările de produse,

coroborate cu art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016.

3. Asocierea ... nu a depus în ofertă documentele de calitate pentru produsele ofertate, și-a completat în mod nelegal oferta prin răspunsul la

solicitările de clarificări și a oferit răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări.

(105) Prin Caietul de sarcini (pag. 20), Autoritatea Contractantă a solicitat:

„8. În cazul în care ofertantul nu are calitatea de producător, se va prezenta Contract de furnizare produse încheiat între ofertant și producător, precum și documentele care atestă calitatea produselor de la producător.”

(106) Astfel cum rezultă din Procesul-verbal nr. 3060/30.06.2020 (p. 22), ... nu a depus documentele care atestă calitatea produselor de la producător.

(107) Deși nu exista nicio premisă care să genereze necesitatea unor clarificări ca în cazul contestatorului, cu lejeritate excesivă, prin Solicitarea de clarificări nr. 2825/15.06.2022, comisia de evaluare a solicitat ... să depună:

„Referitor la cerința nr. 8 din Caietul de sarcini:

Vă rugăm să transmiteți documente care atestă calitatea produselor oferite prin prezentarea de Declarații de conformitate, performanță, rapoarte de încercări, buletine de încercări etc.”

(108) La această solicitare, ... a răspuns prin Adresa din data de 16.06.2022, la care a atașat documente despre care pretinde că ar atesta calitatea produselor oferite.

(109) Astfel cum a consemnat și Autoritatea Contractantă (pag. 23 din Procesul-verbal nr. 3060/30.06.2020), pentru zgura de oțelărie, ... a depus:

- oferta nr. 921/16.06.2022 emisă de ... cu livrare de la halda de zgură Reșița;

- documente de calitate de la producătorul ..., fără însă a prezenta și contractul încheiat cu acesta.

(110) Deși răspunsul nu putea fi considerat concludent, Autoritatea Contractantă a revenit cu Solicitarea de clarificări nr. 3032/28.06.2022, astfel:

„Referitor la cerința nr. 8 din Caietul de sarcini:

1 Pentru produsul zgură de oțelărie ați prezentat Certificat de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 1870-CPU-1489 din 25.03.2022 introdus pe piață și fabricat de SWJSS Vă rugăm să explicați dacă dețineți un contract încheiat cu această societate pentru furnizarea produsului menționat.”

(111) Prin Răspunsul din data de 29.06.2022, ... confirmă neconformitatea ofertei afirmând:

„Răspuns întrebare nr. 1: În data de 04 .05.2022, am solicitat oferta de preț pentru zgură de oțelărie de la ...

În data de 16.06.2022 am primit oferta.

Ulterior, ne-a fost comunicat că numai în urma unei comenzi ferme se va încheia și contractul deoarece orice contract semnat este angajat pentru părți.

Prin oferta transmisă, partenerul nostru confirmă disponibilitatea produsului precum și calitatea acestuia, iar subscrisa ca și ofertant ne obligăm sa onorăm, în condiții de calitate și cantitate orice cantitate solicitată de autoritatea contractantă.

Facem mențiunea că atât la nivelul deciziilor CNSC, dar și în Biblioteca de spețe ANAP, se interzice solicitarea de documente angajante în cadrul ofertei, întrucât incubă angrenarea unor resurse suplimentare (tehnice, financiare), ofertanții neavând certitudinea încheierii contractului pentru care au depus ofertă.”

(112) În lumina celor de mai sus, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ... din cel puțin 3 considerente.

(113) În primul rând, Autoritatea Contractantă nu ar fi trebuit să ceară clarificări ... întrucât, spre deosebire de oferta ..., oferta câștigătorului nu cuprindea niciun document privind calitatea produselor. Solicitarea de clarificări își are sensul atunci când există o ambiguitate facil de explicat, nu însă atunci când neconformitatea este clară. Spre deosebire de oferta ..., în oferta ... nu există referințe cu privire la zgura de oțelărie, aceasta lipsind inclusiv din Formularul de propunere financiară prezentat în extras mai sus. Lipsa acestei mențiuni din propunere financiară face și ca noua propunere tehnică, modificată nepermis, să nu fie corelată cu propunerea financiară.

(114) În al doilea rând, ... și-a modificat propunerea tehnică în mod nepermis.

Inițial, ofertantul declarat câștigător a declarat pentru piatra spartă 0-63 mm Lidonit că va livra produse de la cariera Din documentele atașate Răspunsului la clarificări din data de 16.06.2022 reiese că zgura de oțelărie provine de la Halda de zgură Reșița.

„Vă rugăm să ne transmiteți clarificările solicitate până la data de 16.06.2022 prin intermediul SEAP (Secțiunea „Întrebări”), în format electronic, semnate cu semnătură electronică, conform art. 62 alin. (1) din HG 395/2016 și conform Legii 455/2001.”

(115) În al treilea rând, deși cerința din documentația de atribuire este clară în sensul obligației de a prezenta și contractul pentru ipoteza în care furnizorul nu este și producător, ... nu a prezentat un astfel de contract. În loc să procedeze la respingerea ofertei, cu nesocotirea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă a solicitat o nouă rundă de clarificări ... cu privire, practic la același aspect - îndeplinirea cerinței nr. 8 cu privire la zgura de oțelărie. Nici de această dată răspunsul ofertantului nu a fost unul concludent, acesta refuzând să recunoască caracterul obligatoriu al documentației de atribuire și arătând că nici măcar nu va depune contractul cu producătorul menționat în Răspunsul la clarificări.

(116) În plus, modificarea nepermisă a ofertei este susținută și de faptul că ... depune în susținerea celor afirmate o ofertă de preț de la producătorul ..., emisă chiar în ziua în care se împlinea termenul limită

pentru formularea răspunsului la solicitarea de clarificări (16.06.2022). Este evident, aşadar, şi din această perspectivă, că ... nu a avut în vedere la vreun moment în întocmirea ofertei zgura de oţelărie. Chiar dacă acesta încearcă să pretindă că a solicitat această ofertă la data de 04.05.2022 ar fi o prea mare coincidenţă să se considere că producătorul a răspuns „exact în ziua în care se împlinea termenul de răspuns la clarificări”.

(117) Spre deosebire de ..., ... deţine un contract de furnizare cu ... de peste 3 ani. Volumul agregatelor produse şi furnizate contestatorului de ... este foarte mare, ceea ce susţine că prin oferta depusă de ... este exclus riscul de neîndeplinire a contractului, în timp ce ... nu poate prezenta un act angajant din partea producătorului, astfel cum documentaţia de atribuire definitivă şi obligatorie prin necontestare (atât pentru ofertanţi cât şi pentru Autoritatea Contractantă) impune. După cum bine se cunoaşte, contractul cu producătorul putea fi încheiat sub condiţie, respectiv în cazul de faţă sub condiţia atribuirii şi încheierii contractului de achiziţie publică.

(118) Mai mult decât atât, nici ca urmare a transiterii a două rânduri de clarificări, ... nu a depus în mod complet documentele de calitate. De exemplu pentru bolovani de râu 63-300 mm, ... nu a depus niciun document.

(119) Prin urmare, documentele depuse sunt eronate complet, chiar şi după două runde de clarificări.

(120) În lumina celor de mai sus, Autoritatea Contractantă are obligaţia de a respinge oferta Asocierii ... ca:

- neconformă:

- o în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât oferta nu îndeplineşte cerinţele Caietului de sarcini cu privire la prezentarea contractului cu producătorul;

- o în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din Normele metodologice, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului,

- inacceptabilă:

- o în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele metodologice deoarece SILO- DANIMAR şi-a modificat nepermis propunerea tehnică;

- o în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, întrucât ofertantul a furnizat un răspuns neconcludent atât la Solicitarea de clarificări nr. 2825/15.06.2022, cât şi la Solicitarea clarificări nr. 3023/28.06.2022,

- coroborate cu art. 215 alin. (4) şi (5) din Legea nr. 98/2016.

4. Oferta Asocierii ... cuprinde informaţii contradictorii cu privire la timpul de livrare ofertat, iar timpul de livrare de 24 de ore nu este sustenabil

(i) Prevederile documentaţiei de atribuire

(121) Conform secțiunii II.2.5 Criterii de atribuire din Fișa de date, Autoritatea Contractantă a stabilit drept factor de evaluare tehnic timpul de livrare.

(122) Punctajul maxim de 10 puncte este acordat de Autoritatea Contractantă pentru un timp de livrare de 24 de ore (timpul de livrare trebuind să se încadreze în intervalul 24-84 de ore). Același interval se regăsește redat de Autoritatea Contractantă în Caietul de sarcini (pag. 10-13), cu privire la fiecare material solicitat.

(123) Oferta Asocierii ... este inadmisibilă din cel puțin două perspective:

- oferta cuprinde prevederi contradictorii cu privire la timpul de livrare ofertat;

- și dacă s-ar considera că ofertantul a propus un timp de livrare de 24 de ore, un astfel de termen este nesustenabil, nerealist și neprobat, prin raportare la extrasul de mijloace fixe prezentat în propunerea tehnică.

(ii) Mențiunile neclare din propunerea tehnică referitoare la timpul de livrare ofertat

(124) În propunerea tehnică a Asocierii ... se regăsesc următoarele precizări cu privire la termenul de livrare al produselor:

- Formularul nr. 10 semnat de asociatul ... în care se declară un termen de livrare al produselor de maxim 24 ore;

- un alt Formular nr. 10 semnat de asociatul ... în care se declară un termen de livrare de 24 ore de la data transmiterii comenzii de către achizitor;

- tabelul de la pct. 2 Descriere produse (pag. 2-5) în care este prevăzut un timp de livrare sub formă de interval (min. 24 de ore - max. 84 de ore de la data transmiterii comenzii de către achizitor).

(125) Față de mențiunile neclare și contradictorii din propunerea tehnică, Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii ..., în condițiile în care:

- ofertarea unui termen de livrare care nu este cert, sub formă de interval și care nu poate face nici obiectul clarificărilor, întrucât ar distorsiona flagrant concurența în procedură și rezultatul procedurii, echivalează practic cu lipsa acestei informații din propunerea tehnică, Autoritatea Contractantă necunoscând practic în mod cert termenul de livrare ofertat de Asocierea ...;

- o solicitare de clarificare a unui element al ofertei, punctat ca factor de evaluare, nu ar fi posibilă întrucât (i) ar încălca art. 209 din Legea nr. 98/2016, creând un avantaj ofertantului, prin crearea oportunității modificării termenului de livrare într- un sens care să îl avantajeze pe acesta, ulterior depunerii ofertelor și, eventual, în considerarea informațiilor relevante din ofertele concurente, (ii) ar putea distorsiona rezultatul procedurii și ar denatura concurența în cadrul acesteia, cu nesocotirea art. 1 alin. (2) -(3) din Normele metodologice.

(126) Favorizând însă încă o dată acest ofertant, Autoritatea Contractantă i-a acordat punctajul maxim la factorul de evaluare tehnic, ignorând prevederile tabelului din propunerea tehnică, ce prezintă practic

termenul de livrare sub formă de interval și lipsa de certitudine a termenului ofertat.

(iii) Caracterul nesusteriabil, nerealist și neprobat al timpului de livrare de 24 de ore.

(127) Chiar dacă ar fi să ne raportăm la termenul de 24 de ore menționat în Formularele nr. 10, Autoritatea Contractantă nu a analizat posibilitatea efectivă a Asocierii ... de a livra produsele în timpul ofertat.

(128) Termenul de livrare ofertat de Asocierea ... este nesustenabil și nerealist, în condițiile în care din Registrul inventar aprilie 2022 nu rezultă că aceasta ar deține mașinile de mare tonaj pentru a căra și furniza materialul în timpul ofertat de 24 de ore.

Concret, din Registrul inventar rezultă următoarele:

- Asocierea ... deține 9 bucăți cap tractor auto SCANIA;
- Asocierea ... deține doar 2 semiremorci pentru a putea efectua transportul mărfii.

Or, pentru a putea efectua transportul mărfii este necesar întreg ansamblul de cap tractor și semiremorcă în care se încarcă marfa (bena).

(129) În plus, tonajul maxim care se poate transporta în semiremorcă este de 24 de tone. Întrucât ... are în registru doar 2 semiremorci, va putea transporta doar 48 de tone/cursă. ... deține 60 de ansamble cap tractor și semiremorcă, ceea ce înseamnă că poate transporta 1.440 to la o cursă.

(130) Or, prin Caietul de sarcini, Autoritatea Contractantă a impus și următoarele cerințe:

- faptul că transportul și livrarea la punctele de livrare intră în responsabilitatea furnizorului;
- prezentarea extrasului din Lista Mijloacelor Fixe, cu evidențierea autovehiculelor/utilajelor aflate în dotare și care se vor folosi exclusiv pentru livrarea produselor solicitate;

(131) Din coroborarea acestor cerințe ale Caietului de sarcini, rezultă că:

- prin extrasul din Lista Mijloacelor Fixe prezentat, Asocierea ... trebuia să demonstreze inclusiv caracterul sustenabil și realist al timpului de livrare menționat;

- Autoritatea Contractantă trebuia să verifice acest aspect și să constate că ofertantul nu deține autovehiculele de mare tonaj necesare pentru a asigura transportul și furnizarea produselor într-un termen de 24 de ore, astfel cum îi impun atribuțiile de la art. 127 alin. (1) lit. f) și g) din Normele metodologice.

(132) Termenul de livrare a produselor nu poate fi declarat de Asocierea ... în mod nerealist și nesustenabil, cu unicul scop de maximizare a punctajului acordat și clasarea sa pe un loc fruntaș în clasamentul ofertelor. Simpla declarație a ofertantului în acest sens (și aceasta contradictorie) nu este suficientă, în condițiile în care din alte documente ale ofertei rezultă că timpul de livrare de 24 de ore nu este fezabil.

(133) Corelativ, Autoritatea Contractantă nu poate acorda punctajul maxim privind factorul de evaluare tehnic, fără a fi analizat în prealabil sustenabilitatea sa, prin corelare cu autovehiculele ce decurg din lista mijloacelor fixe, depusă de ofertant.

O astfel de abordare este eronată și contrară prevederilor:

- art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016;
- art. 32 alin. (2) din Normele metodologice;
- art. 127 alin. (1) lit. g) din Normele metodologice.

(134) Obligația Autorității Contractante de a efectua astfel de verificări cu privire la termenele oferite, care sunt punctate și ca factori de evaluare, a fost reținută și la nivel jurisprudențial.

(135) În concluzie, în lumina celor de mai sus, Autoritatea Contractantă trebuia:

- să respingă oferta Asocierii ... față de neofertarea unui termen de livrare cert și informațiile contradictorii din propunerea tehnică;
- să verifice caracterul (ne)sustenabil al termenului de livrare de 24 de ore luat în considerare de Autoritatea Contractantă în corelare cu Lista Mijloacelor Fixe depusă, potrivit căreia ofertantul nu deține autovehiculele necesare de mare tonaj necesare respectării unui termen atât de scurt;
- să constate că termenul de 24 de ore nu este sustenabil și să depună Asocieria ... la acest factor de evaluare.

5. Asocieria ... nu deține toate utilajele necesare pentru furnizarea produselor.

(136) Prevederile Caietului de sarcini fac referire printre altele la următoarele utilaje/echipamente:

- cântar: relevante în acest sens sunt prevederile din Caietul de sarcini de la pag. 11, 12, 13, 15, 16;
- laborator acreditat prin care să se certifice calitatea materialelor: relevante în acest sens sunt prevederile Caietului de sarcini de la pag. 5, 7 și 13.

(137) Prin urmare, din prevederile de mai sus rezultă că Asocieria ... trebuia să demonstreze la nivelul propunerii tehnice că deține/are acces la cântar și laborator acreditat pentru certificarea calității materialelor.

(138) Având în vedere că:

- din Registrul inventar Aprilie 2022 al ... nu rezultă deținerea cântarului, necesar conform cerințelor ante-citate din Caietul de sarcini;
- din documentele depuse de Asocieria ... nu decurge demonstrarea îndeplinirii cerinței privind prezentarea de rapoarte de încercare eliberate de un laborator acreditat/autorizat, indiferent de forma de deținere/acces la acesta (contract colaborare),

Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii ... ca neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

(139) Și de această dată Autoritatea Contractantă a favorizat ofertantul declarat câștigător în condițiile în care (i) Asocierii ... i-a cerut clarificări cu privire la valabilitatea contractului pentru analize și încercări de laborator, (ii) iar în cazul ofertantului câștigător a trecut cu vederea lipsa oricăror documente în acest sens.

6. Asocierea ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale

(140) Conform Secțiunii III.1.1.b) din Fișa de date, Autoritatea Contractantă a impus, în privința criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, ca din documentele suport actualizate să rezulte inter alia că:

„există corespondență între obiectul principal al Contractului/ Acordului-cadru și activitatea economică indicată în Actui Constitutiv al operatorului Economic sub forma codului NACE (Clasificarea statistică a activităților economice în Comunitatea Europeană) sau echivalent pentru Operatorul Economic/Operatorii Economici având rolul de Ofertant.”

(141) Contrar acestei cerințe, din Certificatul constatator nr. 618914/05.07.2022 prezentat pentru asociatul ... nu rezultă corespondența solicitată prin Fișa de date. Codurile CAEN enumerate ca fiind autorizate la terți nu includ CAEN-ul 4673 – Comerț cu ridicata al materialului lemnos și a materialelor de construcție și echipamentelor sanitare, conform Ordinului nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională – CAEN.

(142) În aceste condiții, Autoritatea Contractantă trebuia să respingă oferta Asocierii ... ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice și art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a demonstrat respectarea criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

7. Asocierea ... nu a respectat condițiile de formă privind documentele depuse în ofertă

(143) La pag. 30 din instrucțiunile pentru ofertanți, Autoritatea contractantă stabilește că:

„Oferta va fi semnată astfel încât să angajeze în mod legal toți membrii Asocierii și va include Acordul de asociere care va stipula toate elementele identitate mai sus. Numele și funcția deținute de fiecare persoană ce semnează Acordul de asociere trebuie scrise sub semnătură și trebuie să fie aceleași cu numele și funcția incluse în DUAE (răspuns) prezentat de fiecare membru al Asocierii, în Partea II: informații privind Operatorul Economic, informații privind reprezentanții Operatorului Economic.”,

fiind, așadar, obligatorie atât indicarea persoanelor fizice semnatare, cât și semnătura olografă aplicată pe Acordul de asociere.

(144) Cu toate acestea, astfel cum rezultă din Acordul de asociere depus de Asocierea ..., aceasta nici nu indică persoanele fizice semnatare și nici nu are aplicată o semnătură pentru liderul de asociere.

(145) Totodată, pentru Formularul de ofertă, Autoritatea Contractantă a impus următoarele reguli de semnare:

„Semnătura (electronica extinsă, bazată pe certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii) a reprezentantului Ofertantului, Numele semnatarului, așa cum este acesta

identificat în DUAE la rubrica „informații privind reprezentanții operatorului economic” Capacitatea/calitatea semnatarului Ofertei”.

(146) Cu toate acestea, ... nu a respectat instrucțiunile Autorității Contractante:

„Semnătura (electronică extinsă, bazată pe certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii) a reprezentantului Ofertantului, Numele semnatarului, așa cum este acesta identificat în DUAE la rubrica „Informații privind reprezentanții operatorului economic” Capacitatea/calitatea semnatarului Ofertei.”

(147) Prin Caietul de sarcini (pag. 20) Autoritatea Contractantă a solicitat expres:

„6. Declarație de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale, a prevederilor caietului de sarcini și a clarificărilor/modificărilor/completărilor la documentația de atribuire, în conformitate cu modelul prezentat în „Formulare produse”, Se vor atașa acestui formular Modelul de acord cadru și modelul de contract subsecvent însoțit prin semnătură și ștampilă. (Formular nr. 12).”

(148) Asocierea ... nu a respectat această solicitare expresă. În loc să procedeze la respingerea acestei oferte, neîndeplinirea cerinței fiind limpede, Autoritatea Contractantă i-a solicitat ofertantului să explice neprezentarea modelului de contract și de acord-cadru în forma solicitată prin documentația de atribuire.

(149) Răspunsul ofertantului din data de 16.06.2022 este unul contradictoriu și își contrazice propria argumentare, invalidându-și astfel propria argumentare. Mai mult decât atât, Autoritatea Contractantă nu i-a solicitat redepunderea documentelor, realizând probabil că o astfel de solicitare ar fi încălcat prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și ar fi favorizat ofertantul. În aceste condiții, Autoritatea Contractantă nu ar fi putut nici să permită ofertantului să își completeze din proprie inițiativă oferta.

(150) În concluzie, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să respingă oferta declarată câștigătoare ca:

- inacceptabilă:

- o în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia;

- o în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, întrucât ofertantul a furnizat un răspuns neconcludent la Solicitarea de clarificări nr. 2825/15.06.2022;

- neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 deoarece nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.

IV. ÎNCĂLCAREA PRINCIPIILOR APLICABILE ÎN MATERIA ACHIZIȚIILOR PUBLICE ȘI RESTRICȚIONAREA CONCURENȚEI

(151) În lumina celor de mai sus, Autoritatea Contractantă a încălcat deopotrivă:

- principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 - favorizarea vădită a ofertantului declarat câștigător prin relaxarea documentației de atribuire pentru acesta și adăugarea de cerințe suplimentare pentru contestator, formularea de solicitări de

clarificări succesive cu privire la același aspect față de respingerea directă a ofertei contestatorului, trecerea cu vederea a unor motive vădite de inadmisibilitate reprezintă exemple de manual ale încălcării principiului tratamentului egal;

- principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 este încălcat prin aplicarea pentru oferta contestatorului a celei mai drastice măsuri, deși chestiunea care a stat la baza respingerii ar fi fost facil de clarificat, în timp ce pentru ofertantul câștigător au fost clarificate aspecte mult mai grave;

- principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 a fost încălcat atât prin schimbarea regulilor procedurii în timpul evaluării ofertelor, cât și prin reticența și refuzul Autorității Contractante de a acorda contestatorului accesul nerestricționat la dosarul achiziției;

și

- scopul legislației achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că măsurile Autorității Contractante au condus și la restricționarea participării la procedura de atribuire; restricționarea dreptului contestatorului de a participa la procedura de achiziție a generat afectarea gravă a competiției în cadrul procedurii de achiziție, contractul fiind atribuit unui ofertant care nu doar că a depus o ofertă inadmisibilă în cadrul procedurii de atribuire, dar care a și fost declarat câștigător prin aplicarea unui factor de evaluare (termenul de livrare) pentru care nici măcar nu a oferat un termen cert; pe cale de consecință, procedând astfel, Autoritatea Contractantă a încălcat chiar scopul legislației achizițiilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziția de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

V. ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

(152) În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge capătul de cerere formulat în principal, subscrisa solicităm anularea procedurii de atribuire.

1. Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016

(153) În ipoteza în care Consiliul nu va admite capătul de cerere formulat în principal cu privire la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ... și, în contextul în care oferta Asocierii ... este vădit inadmisibilă, se impune anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

2. Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

(154) Deopotrivă, contestatorul solicită anularea procedurii față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

(155) Abaterile grave care afectează procedura de atribuire rezultă din modul deficitar și neuniform în care Autoritatea Contractantă a evaluat ofertele depuse de Asocieria ..., Asocieria ... în cadrul procedurii de atribuire.

(156) Autoritatea Contractantă a decis să aplice cea mai drastică sancțiune ofertei ... deși deficiențe mult mai grave cu privire la documentele de calitate au făcut obiectul clarificărilor pentru Asocieria ..., iar pentru aceasta din urmă ofertă au fost trecute cu vederea grave inadmisibilități.

(157) A fost astfel aplicat un dublu standard în evaluarea ofertelor, incompatibil cu specificul de transparență și egalitate de tratament al oricărei proceduri de atribuire. În situația menținerii deciziei de respingere a ofertei Asocierii ..., singura soluție posibilă rămâne anularea procedurii și reorganizarea acesteia.

(158) Autoritatea Contractantă a distorsionat rezultatul procedurii de atribuire, încălcând și art. 1 alin. (2) din Normele metodologice, care impune luarea tuturor măsurilor pentru a evita apariția unor situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

(159) Astfel, în situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată, încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

(160) Astfel, jurisprudența este unanimă în a aprecia că:

„procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor achizițiilor publice, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice.”

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, și a tuturor celorlalte acte normative invocate punctual prin contestație.

Prin adresa nr. 3735/29.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 37821/01.08.2022, Autoritatea Contractantă a transmis PUNCT DE VEDERE față de contestația formulată de către ..., în care precizează următoarele:

A. Scurt istoric al modului de derulare a procedurii

Autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire în cauză iar documentația de atribuire a fost publicată în SEAP - anunț de participare nr. ... din 21.04.2022 și în JOUE, cu data limită pentru depunerea ofertelor 24.05.2022, ora 15:00.

În calitate de operator economic, contestatorul ... a transmis contestația nr. 3918 din 21.07.2022 împotriva Comunicării rezultatului procedurii nr. 3314 din 11.07.2022 emisă de către autoritatea contractantă.

Luându-se la cunoștință contestația primită și înregistrată la sediul Autorității Contractante, comisia de evaluare a publicat-o în SEAP, respectiv a suspendat prezenta procedură până la soluționarea contestației în data de 22.07.2022.

B. Relatarea evenimentelor în interacțiunea cu contestatorul:

Prin adresa nr. 2824 din 15.06.2022, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic să explice unde va livra zgura de furnal, având în vedere că aceasta nu face obiectul prezentei proceduri.

Operatorul economic a răspuns prin adresa nr. 19092 din 16.06.2022, depusă în SEAP în data de 16.06.2022, prin care menționează:

„În cadrul propunerii tehnice au fost depuse o serie de documente cum sunt contractele de furnizare încheiate cu furnizorii/ producători și documente de calitate ale materialelor, în scopul demonstrării transabilității produselor livrate, iar printre acestea se află și documente legate de zgura de furnal, însă aceste documente reprezintă informații suplimentare față de cerințele solicitate, cerințe pentru care s-au depus toate documentele în demonstrarea îndeplinirii lor. Atât timp cât ofertantul a îndeplinit cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, informațiile suplimentare pot fi ignorate și încadrate ca fiind erori de formă, neavând influență asupra ofertei depuse.”

Prin răspunsul transmis, acesta a explicat faptul că documentele legate de zgura de furnal reprezintă informații suplimentare față de cerințele solicitate, informații care pot fi ignorate și încadrate ca fiind erori de formă. În acest sens, având în vedere faptul că zgura de furnal nu a fost solicitată în documentația de atribuire, documentele depuse de ofertant referitoare la acest produs au fost considerate drept informații suplimentare ce nu pot constitui un avantaj sau un dezavantaj. În același timp, trebuie menționat faptul că operatorul economic nu a prezentat documentele care atestă calitatea pentru produsul Lidonit (zgură de oțelărie) 0-63 mm, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire. Zgura de furnal (prezentată de ofertant) și zgura de oțelărie (solicitată în documentația de atribuire) sunt materiale diferite (*„Zgurile de oțelărie se prelucrează în principal în stare solidă dar există și procedee de prelucrare a zgurilor direct din topitură utilizând apa, aburul și aerul ca agenți de procesare. Zgurile de oțelărie, indiferent de agregatul de elaborare din care rezultă, conțin în afară de fazele oxidice, o cantitate relativ mare de fază metalică. Aceasta determină dificultăți de procesare ulterioară a zgurii în vederea utilizării. Spre deosebire de zgurile de furnal, zgurile de oțelărie prezintă compoziții chimice foarte variate. Apar deosebiri de la un agregat de elaborare la altul, la aceiași tip de agregat de elaborare de*

la o șarjă la alta funcție de încărcătură utilizată, de marca de oțel și de procedeul de elaborare aplicat. La aceeași șarjă zgurile intermediare evacuate diferă de zgură finală...”).

În urma informațiilor relatate, în data de 11.07.2022 a fost publicată în SEAP Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3314 din 11.07.2022, prin care oferta depusă de Asocieria ... - ... a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Ca urmare a comunicării, contestatorul a realizat următoarele demersuri:

- În data de 12.07.2022 a transmis Adresa nr. 19373 din 12.07.2022, prin care a solicitat Raportul procedurii și documentele achiziției ce au caracter public și nu sunt protejate de confidențialitate. Această adresă a fost primită pe adresa de e-mail ...
- În data de 13.07.2022, Autoritatea Contractantă a răspuns la solicitarea contestatorului prin Adresa nr. 3363 din 13.07.2022, cu mențiunea: „Până la data limită de depunere a ofertelor, în cadrul prezentei proceduri s-au depus 4 oferte, printre care și oferta societății pe care o reprezentați. Vă transmitem documentele solicitate, menționând faptul că informațiile declarate confidențiale de către ofertanții participanți au fost scoase. Documentele transmise către dumneavoastră conțin și informații cu privire la solicitările de clarificări, răspunsurile primite, precum și analiza răspunsurilor.” Atașat adresei, s-au transmis următoarele documente: Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. 2772 din 10.06.2022, Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare nr. 3060 din 30.06.2022 (fiind scoase informațiile declarate confidențiale de Asocieria ...), Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 3127 din 04.07.2022, Proces-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ nr. 3311 din 11.07.2022, precum și Raportul procedurii nr. 3312 din 11.07.2022. Toate acestea s-au transmis de pe adresa de e-mail a Autorității Contractante.

Urmare a acestor evenimente, contestatorul a transmis o nouă Adresă cu nr. 3916 din 14.07.2022, cu solicitarea de a transmite toate documentele aflate în dosarul achiziției publice și care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale de ofertanți. Această solicitare a fost primită pe e-mail, iar răspunsul a fost transmis tot de pe e-mail. Documentele au fost încărcate pe platforma www.wetransfer.com, având în vedere faptul că dimensiunea fișierelor depășea limita de transfer prin e-mail. În e-mail s-a transmis link-ul către documente, atât contestatorului cât și avocatului care a întocmit adresa.

- în data de 15.07.2022, Autoritatea Contractantă a răspuns la solicitarea contestatorului prin Adresa nr. 3418 din 15.07.2022, cu mențiunea:

„1. Documentele întocmite de Autoritatea Contractantă în etapa de planificare/pregătire a procedurii de atribuire se regăsesc încărcate în SEAP.

2. Prin adresa nr. 3363 din 13.07.2022, v-am transmis următoarele documente: Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 2772 din 10.06.2022; Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 3060 din 30.06.2022; Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice; Proces-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 3311 din 11.07.2022; Raportul procedurii nr. 3312 din 11.07.2022. Menționez faptul că Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 3060 din 30.06.2022, a fost transmis către dumneavoastră în forma sa completă, exceptând informațiile declarate confidențiale de către Asocieria Vă transmitem din nou acest document. Vă punem la dispoziție rapoartele expertului cooptat, cu precizarea că informațiile declarate confidențiale sunt scoase.

3. Vă transmitem oferta depusă de Asocieria SC ... SRL - SC

4. Vă transmitem solicitările de clarificări transmise de Autoritatea Contractantă către Asocieria SC ... SRL - SC ..., precum și răspunsurile transmise de către acesta pe parcursul evoluării ofertelor.”

- Deși până la acel moment Autoritatea Contractantă a transmis contestatorului toate documentele solicitate, acesta a revenit cu Adresa nr. 19449 din data 20.07.2022, prin care solicită din nou toate documentele aflate în dosarul achiziției publice aferente procedurii de atribuire și care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale de ofertanți.
- Prin Adresa nr. 3527 din 21.07.2022, Autoritatea Contractantă a explicat contestatorului faptul că a dat curs tuturor solicitărilor adresate de către acesta și a transmis toate documentele solicitate.

C. În privința motivelor invocate de ... în contestație, Autoritatea Contractantă aduce la cunoștință următoarele aspecte:

Contestatorul susține următoarele:

„Comunicarea nu îndeplinește condițiile prevăzute la art. 215 alin.

(2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 întrucât motivul de respingere invocat prin acesta rămâne neclar.”

Motivul pentru care oferta a fost declarată neconformă a fost explicat cu exactitate, fără a fi loc de neclarități sau interpretări.

Concret, contestatorul nu a respectat cerințele din documentația de atribuire în sensul că în propunerea tehnică și în răspunsurile la clarificări nu a făcut trimitere către niciun document din care să reiasă că intenționează să livreze Lidonit - zgură de oțelărie (0-63 mm).

În Caietul de Sarcini, parte a documentației de atribuire, la pagina 9, se poate observa clar faptul că Autoritatea Contractantă dorește achiziționarea de Lidonit - zgură de oțelărie (0-63 mm).

Prin depunerea ofertei, contestatorul a acceptat în prealabil cerințele ce guvernează documentația de atribuire, fiind baza acestei proceduri. Contestatorul avea obligația de a analiza cu atenție documentația de atribuire și trebuia să pregătească oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și specificațiilor tehnice conținute în această documentație. Ofertanții poartă exclusiv răspunderea pentru examinarea cu atenția cuvenită a documentației de atribuire, inclusiv a oricărei clarificări aduse documentației de atribuire în timpul perioadei de pregătire a ofertei prin răspunsurile Autorității Contractante la solicitările de clarificări, precum și pentru obținerea tuturor informațiilor necesare cu privire la orice fel de cerințe/condiții și obligații care pot afecta în vreun fel valoarea, condițiile stabilite, natura/conținutul ofertei și/sau încheierea acordului-cadru. Nerespectarea instrucțiunilor, neprezentarea informațiilor solicitate completate în mod corespunzător și/sau transmiterea documentelor într-o formă improprie care face imposibilă vizualizarea conținutului acestora sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate prin prezenta documentație poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă/neadecvată, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor legale incidente. Ofertanții trebuie să transmită o ofertă completă pentru toate activitățile ce fac obiectul acordului-cadru. Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a asumat respectarea întregii documentații de atribuire, acesta fiind singurul responsabil pentru modul de elaborare a propunerii tehnice. Prin neprezentarea documentelor referitoare la produsul solicitat Lidonit - zgură de oțelărie (0-63 mm), contestatorul s-a expus riscului respingerii ofertei sale ca neconformă. În documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 („Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”), art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 („Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”), precum și art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 („Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”). Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În contestația sa, ... a afirmat faptul că „prin documentația de atribuire nu s-a solicitat la vreun moment prezentarea de documente de calitate exclusiv pentru agregate artificiale specific zgura de oțelărie”. Autoritatea Contractantă concluzionează că la momentul depunerii ofertei, acesta nu a luat la cunoștință informațiile din Caietul de Sarcini. La pagina 20 există Cerința nr. 8 prin care s-a solicitat: *„În cazul în care ofertantul nu are calitatea de producător, se va prezenta Contract de furnizare produse încheiat între ofertant și producător, precum și documentele care atestă calitatea produselor de la producător.”* De la pagina 8 până la pagina 9 în Caietul de Sarcini se pot observa „Materiale achiziționate”, unde se regăsește explicit și Lidonit - zgură de oțelărie (0-63 mm).

Tot în prezenta contestație se regăsește următoarea afirmație: *„subscrisa am depus documente de calitate atât pentru piatra spartă naturală, cât și pentru piatră spartă artificială; producătorul subscrisei de agregate artificiale ... Galați produce ambele tipuri de agregate artificiale, zgură de furnal și zgură de oțelărie în cadrul hei de zgură aferente combinatului siderurgic”.*

În propunerea tehnică depusă și însușită de contestator, s-au regăsit următoarele documente, în legătură cu producătorul ...:

- Contract nr. 1222/63/03.02.2022 încheiat cu Obiectul contractului îl constituie furnizarea de agregate concasate din zgură de furnal. Contractul este valabil până la 31.12.2022 cu posibilitatea de prelungire.
- Declarație de performanță nr. 13242 (agregate artificiale din zgură de furnal) pentru
- Declarație de performanță nr. 13450 (agregate artificiale din zgură de furnal) pentru
- Declarație de performanță nr. 12620 (agregate artificiale din zgură de furnal) pentru
- Declarație de performanță nr. 13043 (agregate artificiale din zgură de furnal) pentru
- Declarație de performanță nr. 13139 (agregate artificiale din zgură de furnal) pentru
- Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică 2028-CPR-573 (Agregate pentru materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în ingineria civilă și în construcția de drumuri - agregate artificiale din zgură de furnal concasate și sortate) pentru ... valabil până la 19.11.2023.
- Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică 2028-CPR-572 (Agregate pentru amestecuri bituminoase și pentru finisarea suprafețelor utilizate la construcția șoselelor, a aeroporturilor și a altor zone cu trafic - agregate artificiale din zgură de furnal concasate și sortate) pentru ... valabil până la 19.11.2023.
- Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică 2028-CPR-574 (Agregate pentru mortare - agregate artificiale din zgură de furnal concasate și sortate) pentru ... valabil până la 19.11.2023.

- Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică 2028-CPR-575 (Agregate pentru anrocamente - agregate artificiale din zgură de furnal concasate și sortate) pentru ... valabil până la 19.11.2023.
- Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică 2028-CPR-576 (Agregate pentru balast de cale ferată - agregate artificiale din zgură de furnal concasate și sortate) pentru ... valabil până la 19.11.2023.
- Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică 2028-CPR-571 (Agregate pentru beton - agregate artificiale din zgură de furnal concasate și sortate) pentru ... valabil până la 19.11.2023.

Toate documentele prezentate sunt pentru produsul zgură de furnal și nu pentru produsul solicitat de Autoritatea Contractantă, respectiv zgură de oțelărie.

Prin Adresa nr. 2824 din 15.06.2022, s-a solicitat operatorului economic să explice unde va livra zgura de furnal, având în vedere că aceasta nu face obiectul prezentei proceduri.

Răspunsul acestuia a fost transmis prin Adresa nr. 19092 din 16.06.2022 depusă în SEAP în data de 16.06.2022, prin care a menționat: „În cadrul propunerii tehnice au fost depuse o serie de documente cum sunt contractele de furnizare încheiate cu furnizorii/producători și documente de calitate ale materialelor, în scopul demonstrării transabilității produselor livrate, iar printre acestea se află și documente legate de zgura de furnal, însă aceste documente reprezintă informații suplimentare față de cerințele solicitate, cerințe pentru care s-au depus toate documentele în demonstrarea îndeplinirii lor. Atât timp cât ofertantul a îndeplinit cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, informațiile suplimentare pot fi ignorate și încadrate ca fiind erori de formă, neavând influență asupra ofertei depuse.”.

În prezenta contestație, ... susține faptul că atât în propunerea tehnică cât și în propunerea financiară, a inclus produsul zgură de oțelărie, însă în evaluarea ofertei acest produs nu s-a regăsit menționat nicăieri.

Concluzionând toate aceste informații, se înțeleg următoarele aspecte:

- Contestatorul a prezentat documente care atestă calitatea produsului zgură de furnal de la producătorul ...;
- Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul explică faptul că documente legate de zgura de furnal reprezintă informații suplimentare față de cerințele solicitate;
- În propunerea tehnică, contestatorul nu prezintă documente care atestă calitatea produsului zgură de oțelărie, produs solicitat în documentația de atribuire.

Contestatorul aduce în atenție faptul că Asocierea ... nu a depus documente de calitate pentru produsele oferite, iar Autoritatea Contractantă a solicitat depunerea acestora precum și solicitări explicite în ceea ce privește zgura de oțelărie.

Cu privire la mențiunea din cadrul prezentei contestații, referitoare la faptul că „Asocierea ... - ... nu a depus în ofertă documentele de calitate pentru produsele oferite, și-a completat în mod nelegal oferta prin

răspunsul la solicitările de clarificări și a oferit răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări”, Autoritatea Contractantă prezintă cronologia acțiunilor desfășurate în etapa de evaluare tehnică, astfel:

- Prin Adresa nr. 2825 din 15.06.2022, s-a solicitat operatorului economic să transmită documentele care atestă calitatea produselor oferite prin prezentarea de Declarații de conformitate, performanță, rapoarte de încercări, buletine de încercări, etc. Această solicitare de clarificări a fost transmisă în conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Această solicitare s-a transmis cu referire la toate produsele oferite, fără nicio referire în mod explicit la zgura de oțelărie, așa cum insinuează contestatorul.

- Operatorul economic câștigător a răspuns prin adresa FN, depusă în SEAP în data de 16.06.2022, prin care menționează: *„Anexat prezentăm documente care atestă calitatea produselor oferite.”*

Documentele transmise de ofertantul câștigător au fost următoarele:

- > Raport de încercare agregate nr. 260 din 19.10.2021, cu denumire material: Agregate grosiere pentru anrocamente (piatră spartă) 63/90, pentru ...;
- > Raport de încercare agregate nr. 255 din 19.10.2021, cu denumire material: Agregate grosiere pentru anrocamente (piatră spartă) - 63/90, pentru ...;
- > Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică nr. 1840-CPR-98/598/EC/0569-15 din 12.10.2015, ce se aplică pentru agregate pentru beton clasele granulare 0-4; 4-8; 8-16; 16-31,5 mm, fabricate de ...;
- > Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică nr. 1840-CPR-98/598/EC/0574-15 din 16.11.2015, ce se aplică pentru agregate pentru amestecuri bituminoase și pentru finisarea suprafețelor utilizate la construcția șoselelor, a aeroporturilor și a altor zone cu trafic, clasele granulare 0-4; 4-8; 8-16; 16-31,5 mm, fabricate de ...;
- > Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică nr. 1840-CPR-98/598/EC/0568-15 din 12.10.2015, ce se aplică pentru agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în ingineria civilă și în construcții de drumuri, clasele granulare 0-4; 4-8; 8-16; 16-31,5; 0-63 mm, fabricate de ...;
- > Certificat de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 2293-CPR-0526 din 14.12.2018 privind agregatele, pus pe piață de ..., valabil până la data de 13.12.2023;
- > Contract de vânzare-cumpărare nr. 172/10.05.2022, încheiat între ..., în calitate de vânzător și ... SRL în calitate de cumpărător. Obiectul contractului îl constituie vânzarea de agregate naturale/concasate (nisip concasat 0/4; pietriș concasat 4/8; balast);
- Declarație de performanță nr. 51 din 04.07.2013 pentru agregate pentru amestecuri bituminoase și pentru finisarea suprafețelor utilizate la construirea șoselelor, a aeroporturilor și altor zone cu trafic (clasele granulare 0/4 mm C; 4/8 mm Concasate), pentru ...;

- > Declarație de performanță din 04.07.2013 pentru agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizarea în inginerie civilă și în construcția drumurilor (balast 0/60), pentru ...;
- > Raport de încercări pentru agregate nr. 89, pentru agregate naturale de râu (sort 0-4mm), pentru ...;
- > Raport de încercări pentru agregate nr. 88, pentru agregate naturale de râu (sort 4-8mm), pentru ...;
- > Declarație de performanță nr. 05-CPR-YET pentru agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic, clasa de granulozitate 0-4mm, pentru ...;
- > Declarație de performanță nr. 06-CPR-YET pentru agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic, clasa de granulozitate 4-8mm, pentru ...;
- > Declarație de performanță nr. 16-CPR-YET pentru agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic, clasa de granulozitate 0-63 mm, pentru ...;
- > Ofertă agregate din zgură de oțelărie (sort 0 - 63) nr. 921/16.06.2022, emisă de ... către ... SRL;
- > Certificat de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 1870-CPR-1489 din 25.03.2022 (valabil până la 24.03.2026) privind agregatele concasate din zgură de oțelărie, introdus pe piață și fabricat de

După cum se poate observa, prin Adresa FN, depusă în SEAP în data de 16.06.2022, ofertantul câștigător a transmis Certificat de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 1870-CPR-1489 din 25.03.2022 (valabil până la 24.03.2026) privind agregatele concasate din zgură de oțelărie, introdus pe piață și fabricat de ..., motiv pentru care s-a transmis o nouă solicitare de clarificări pentru ca acesta să poată explica dacă deține un Contract încheiat cu această societate, pentru furnizarea produsului zgură de oțelărie.

Operatorul economic câștigător a răspuns prin Adresa FN din data de 29.06.2022j depusă în SEAP în data de 29.06.2022, prin care a menționat: „În data de 04.05.2022, am solicitat ofertă de preț pentru zgura de oțelărie de la În data de 16.06.2022 am primit oferta. Ulterior, ne-a fost comunicat că numai în urma unei comenzi ferme se va încheia și contractul deoarece orice contract semnat este angajant pentru părți. Prin oferta transmisă, partenerul nostru confirmă disponibilitatea produsului precum și calitatea acestuia, iar subscrisa ca și ofertant ne obligăm să onorăm, în condiții de calitate și cantitate orice cantitate solicitată de autoritatea contractantă. Facem mențiunea că atât la nivelul deciziilor CNSC, dar și în Biblioteca de spețe ANAP, se interzice solicitarea de documente angajante în cadrul ofertei, întrucât incubă angrenarea unor resurse suplimentare (tehnice, financiare), ofertanții neavând certitudinea încheierii contractului pentru care au depus *ofertă*.”

În baza explicațiilor oferite, precum și a documentelor transmise, oferta Asocierii ... a fost declarată câștigătoare având în vedere faptul că a respectat cerințele documentației de atribuire, implicit ofertând toate produsele solicitate de Autoritatea Contractantă, demonstrând că are

posibilitatea de a le furniza, ceea ce dovedește înțelegerea, asumarea și însușirea documentației.

Cu privire la mențiunea contestatorului: „descrierea materialelor din documentația de atribuire permite ofertanților să ofere ori piatră spartă naturală, ori piatră spartă artificială cum este zgura de furnal și zgura de oțelărie; în aceasta ipoteză, oferta ... nu poate fi respinsă întrucât cuprinde inclusiv documente care atestă calitatea pietrei sparte naturale.”, Autoritatea Contractantă menționează că documentația de atribuire nu permite și nici nu dă de înțeles ofertanților că au posibilitatea de a alege ce produs pot oferta dintre piatră spartă naturală ori piatră spartă artificială, respectiv zgura de furnal sau zgura de oțelărie. Din documentația de atribuire se înțelege clar și concis faptul că ofertanții trebuie să ofere atât produsul Piatră spartă 0-63 mm, cât și produsul Lidonit zgură de oțelărie 0-63 mm. Având în vedere faptul că ofertantul nu și-a însușit documentația de atribuire, prin contestație încearcă să inducă neclaritatea informațiilor.

În acest moment nu se poate pune problema ca ofertantul să facă interpretări cu privire la neclaritatea documentației de atribuire, având în vedere că a depus ofertă, iar la acel moment se presupune că nu existau neclarități din moment ce nu a transmis nicio clarificare în acest sens.

Autoritatea Contractantă invocă dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că în contestație sunt formulate opinii contradictorii, iar contestatorul nu are un punct de vedere clar de la început până la sfârșit.

În acest sens, la pagina 7, contestatorul are în vedere două variante cu privire la ofertarea produselor, în timp ce la pagina 9-10 interpretează ofertarea produselor în trei variante:

„(20) În lumina celor de mai sus, doar două variante sunt posibile:

- descrierea materialelor din documentația de atribuire permite ofertanților să ofere ori piatră spartă naturală, ori piatră spartă artificială cum este zgura de furnal și zgura de oțelărie; în această ipoteză, oferta ... nu poate fi respinsă întrucât cuprinde documente care atestă calitatea atât pentru piatra spartă naturală, cât și pentru cea artificială;*
- zgura de oțelărie este menționată și ea ca denumire, însă în toată documentația se vorbește doar despre proprietățile fizico-chimice ale pietrei sparte naturale - în această ipoteză, oferta ... nu poate fi respinsă întrucât cuprinde inclusiv documente care atestă calitatea pietrei sparte naturale.*

(21) Obligația de a depune documente de calitate exclusiv pentru zgura de oțelărie nu reiese de niciunde din documentația de atribuire, sens în care, LDP nu putea, de principiu, respinge o ofertă pentru un astfel de motiv. În același sens este și jurisprudența CJUE (Cauza C-278/14, Enterprise Focused Solutions SRL, para. 30) potrivit căreia: (...).

(33) Documentația de atribuire permite ofertarea a 3 variante de piatră spartă (i) piatră spartă naturală (ii) Lidonit sau (iii) zgură de oțelărie,

respectiv atât agregate artificiale, cât și agregate naturale. În acest context, modalitatea în care LDP a formulat Solicitarea de clarificări indică doar faptul că aceasta, în evaluare, a decis că nu mai dorește zgură de furnal (Lidonit), sens în care rămânea în discuție celelalte două variante prevăzute în documentația de atribuire: piatra spartă naturală și zgura de oțelărie.”

Cu privire la mențiunea din cadrul contestației, referitoare la faptul că Asocierea ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind cifra de afaceri, nu a completat DUAЕ-urile conform cerințelor Autorității Contractante și a transmis în mod nepermis un DUAЕ revizuit, Autoritatea Contractantă prezintă cronologia acțiunilor desfășurate în etapa de evaluare DUAЕ, respectiv:

- În Instrucțiunile către ofertanți, parte a documentației de atribuire, s-a solicitat: „Ofertantul (Operator Economic individual sau Asociere de Operatori Economici) trebuie să dovedească o medie a cifrei de afaceri anuală în domeniul obiectului Acordului-cadru, în ultimele 3 exerciții financiare încheiate: 2019, 2020 și 2021 de cel puțin: 28.884.000.00 lei fără TVA. (...) Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime de calificare, orice Ofertant are dreptul: să participe în comun (într-o Asociere) cu alți Operatori Economici la procedura de atribuire, în condițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016, să invoce susținerea unui Terț Susținător și să utilizeze capacitățile acestuia pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime, indiferent de natura relațiilor juridice existente între Operatorul Economic și entitatea ale cărei capacități le utilizează în condițiile art. 182 și următoarele din Legea nr. 98/2016. (...) Dacă un grup de Operatori Economici depune o Ofertă în comun în cadrul unei Asocieri, cerința minimă de calificare „nivelul minim al mediei cifrei de afaceri anuală în domeniul obiectului Acordului-cadru” poate fi îndeplinită de oricare dintre membrii Asocierii.”.

- După evaluarea DUAЕ-urilor depuse, s-a constatat faptul că asociatul ... a menționat cifra de afaceri 27.124.030 RON în Partea IV: Criterii de selecție, Secțiunea B: Situația economică și financiară, iar Liderul de asociere ... SRL nu completase această secțiune, motiv pentru care prin Adresa nr. 2536 din data de 31.05.2022 s-au cerut explicații. Solicitățile de clarificări s-au transmis cu luarea în considerare a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

- Operatorul economic a răspuns prin Adresa FN, încărcată în SEAP la data de 02.06.2022, unde a menționat: „La momentul completării DUAЕ pentru asociatul ... SRL, SEAP nu a salvat secțiunea aferentă cifrei de afaceri completată de asociat, astfel că la această rubrică nu s-a generat nicio informație. Demonstrarea situației economice și financiare se realizează prin cumularea resurselor în cadrul asocierii, respectiv de către cei doi operatori economici. Conform art. 185, alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cea privind situația economică și financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor

membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.” Prezentăm DUAЕ revizuit pentru ... SRL și anexăm extrase de confirmare de pe site-ul <https://mfinante.gov.ro/info-pi-selectie-nume-si-judet>, cu privire la cifra de afaceri pentru anii 2019-2021 a operatorului economic ... SRL, reprezentând informații publice la dispoziția oricărei persoane interesate, astfel încât cele comunicate nu reprezintă o completare de ofertă ci un viciu de formă.”

- În răspunsul transmis, acesta a precizat că datorită unei erori tehnice la momentul depunerii DUAЕ pentru asociatul ... SRL, nu s-a salvat secțiunea aferentă cifrei de afaceri astfel încât la această rubrică nu a fost generată valoarea acesteia. Ofertantul a retransmis ambele DUAЕ-uri, la secțiunea Partea IV: Criterii de selecție, Secțiunea B: Situația economică și financiară, ... menționând: „Număr de ani: 3, Cifra de afaceri: 27124030 Valuta: RON”, iar ... SRL: „Număr de ani: 3, Cifra de afaceri: 6.315.331,67 Valuta: RON”. Această eroare se încadrează în categoria viciu de formă conform prevederilor art. 135 alin. (3) din HG 395/2016. Având în vedere faptul că cei doi operatori economici participă la prezenta procedură și depun ofertă comună în calitate de Asociere, conform art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pentru demonstrarea situației economice și financiare se vor lua în considerare resursele tuturor membrilor asocierii. Pentru demonstrarea celor susținute s-a transmis DUAЕ revizuit și extrase de confirmare cu privire la cifra de afaceri pentru operatorul economic ... SRL. În susținerea celor prezentate, Autoritatea Contractantă nu a creat niciun fel de avantaj în urma solicitărilor de clarificări, ci a dat ocazia operatorilor economici să explice modul de completare a DUAЕ-urilor, constatând astfel că necompletarea Părții IV: Criterii de selecție, Secțiunea B: Situația economică și financiară, a constituit o eroare, fiind încadrată în categoria viciilor de formă, aspect demonstrat și în urma verificării documentelor suport prezentate.

Cu privire la mențiunea din cadrul contestației, referitoare la faptul că *„Asocierea ... nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară conform cerințelor din Fișa de date”*, Autoritatea Contractantă precizează următoarele:

- Referitor la Contractul nr. 111 din 08.09.2014, prezentat în Partea IV Criterii de selecție, Secțiunea C: Capacitate tehnică și profesională, prin Adresa nr. 2536 din data de 31.05.2022, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic să menționeze dacă este contractant unic/asociat, precum și procente de realizare a contractului în cazul în care a participat ca asociere.

- Operatorul economic a răspuns prin Adresa FN, încărcată în SEAP la data de 02.06.2022, unde menționează: *„Pentru contractul nr. 111 din 08.09.2014, ... a fost contractant unic cu pondere a activităților realizate de 100%. Prezentăm DUAЕ revizuit pentru ...”*.

- Având în vedere faptul că operatorul economic a transmis informațiile solicitate, cerința a fost declarată îndeplinită. Mai mult,

conform Instrucțiunii ANAP nr. 2 din 19 aprilie 2017, art. 9, lit. (1) „(...) există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.”.

Cu privire la mențiunea din cadrul contestației, referitoare la faptul că „Asocierea ... nu deține toate utilajele necesare pentru furnizarea produselor”, Autoritatea Contractantă precizează următoarele:

- Conform documentației de atribuire: „Produsele vor fi livrate obligatoriu însoțite de Certificate de calitate și conformitate. Aviz de însoțire a mărfii și Bon de cântar pentru fiecare transport. (...) La livrare se vor verifica datele din declarațiile de performanță cu performanțele produselor. În acest sens, produsele vor fi însoțite de următoarele documente: Declarații de performanță emise în baza rapoartelor de încercare sau superioare în conformitate cu HG 668/2017, art. 6, alin. 2, marcaj CE: Rapoarte de încercare pentru produsele livrate, eliberate de un laborator acreditat prin care să se certifice calitatea materialelor, avizul de expediție în care se va specifica numele balastierei și sortul: nota de cântărire. Totodată, la livrare se va prezenta și tichetul de cântar. Procesul verbal de recepție cantitativă-calitativă va însoți factura și reprezintă elementul necesar realizării plății, împreună cu celelalte documente justificative prevăzute mai jos: certificatul de calitate și garanție; declarația de conformitate pentru fiecare transport; avizul de expediție a produselor; procesul verbal de recepție cantitativă (centralizator) vizat atât de achizitor cât și de operatorul economic, care să cuprindă cantitatea livrată; factura fiscală însoțită de bon de cântar (...).”.

- După cum se poate observa, toate aceste documente la care face referire contestatorul, sunt solicitate la momentul livrării produselor și nu la momentul întocmirii ofertei. Astfel, operatorii economici nu trebuiau să construiască oferta incluzând documentele sus menționate, ci să ia la cunoștință ca la momentul livrării să fie în posesia acestora. De asemenea, din documentația de atribuire nu reiese faptul că, cântarul trebuie să fie în posesia ofertantului ce va livra produsele.

Cu privire la mențiunea din cadrul contestației, referitoare la faptul că „Asocierea ... nu a respectat condițiile de formă privind documentele depuse în ofertă”, Autoritatea Contractantă menționează că în conformitate cu Ordonanța Guvernului nr. 17/2015 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare și modificarea și completarea unor acte normative, Art. V: „(1) Persoanele fizice, persoanele juridice de drept privat, precum și entitățile fără personalitate juridică nu au obligația de a aplica ștampila pe declarații, cereri, contracte sau orice alte documente sau înregistrări depuse la instituțiile sau autoritățile publice ori emise sau încheiate în relația cu instituțiile sau autoritățile publice”. Din acest motiv, s-a acceptat forma transmisă a documentelor de către ofertantul câștigător.

Autoritatea Contractantă concluzionează următoarele:

• Autoritatea Contractantă a acordat operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și a acționat într-o manieră

transparentă și proporțională, în conformitate cu art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

- Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3314 din 11.07.2022 a fost transmisă Asocierii ...-... .. respectând art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

- Contestatorul nu a oferit produsul zgură de oțelărie, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire, motiv pentru care oferta sa a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Urmare celor antemenționate, Autoritatea Contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și dispunerea continuării procedurii.

Prin adresa nr. 3926/10.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 39908/10.08.2022, contestatorul a transmis „CONCLUZII SCRISE ȘI RĂSPUNS LA PUNCTUL DE VEDERE” prin care solicită respingerea ca nefondate și netemeinice a susținerilor Autorității Contractante din punctul de vedere.

Totodată, contestatorul reiterează solicitarea de admitere a contestației astfel cum a fost formulată.

I. ASPECTE PREALABILE

(1) Cu titlu prealabil, contestatorul învederează că Autoritatea Contractantă nu răspunde concret și nu contraargumentează prin punctul de vedere toate criticile din contestație, în special în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare. Prin ignorarea cu desăvârșire a acestor critici (caracterul disproporționat al măsurii de respingere a ofertei Asocierii ... și obligația Autorității Contractante de a solicita clarificări; oferta Asocierii ... cuprinde informații contradictorii cu privire la timpul de livrare oferit, iar timpul de livrare de 24 de ore nu este sustenabil; Asocierea ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale; încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice; anularea procedurii de atribuire) sau formularea unor apărări ce nu răspund clar și concret criticilor din contestație (fiind limitate la enumerarea clarificărilor cerute și a răspunsurilor furnizate de ofertantul câștigător), Autoritatea Contractantă achiesează în fapt la acestea, astfel cum s-a subliniat și în doctrina de specialitate.

(2) Prin această abordare, Autoritatea Contractantă încalcă și art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Punctul de vedere trebuie formulat față de toate criticile aduse prin contestație, fiind actul procesual echivalent întâmpinării din procesul civil, prin care Autoritatea Contractantă își expune apărările.

(3) Se arată că maniera superficială în care Autoritatea Contractantă a formulat punctul de vedere reflectă, totodată, atât modul deficitar și neunitar în care aceasta a evaluat ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, cât și tratamentul inegal și discriminatoriu

aplicat contestatorului și ofertantului declarat câștigător. Autoritatea Contractantă prezintă faptele trunchiat, după bunul său plac, doar din perspectiva care îi convine, pentru a distra atenția Consiliului de la numeroasele abateri de la legislație din evaluarea ofertelor:

- în privința evaluării ofertei Asocierii ..., Autoritatea Contractantă se limitează să precizeze că oferta ar fi neconformă întrucât în ofertă nu ar fi fost depuse documente pentru zgura de oțelărie, însă omite în mod convenabil să precizeze că nu au fost solicitate clarificări în vederea depunerii documentelor pentru zgura de oțelărie; dacă în solicitarea de clarificări s-ar fi menționat clar că se doresc documente pentru zgura de oțelărie, contestatorul ar fi putut răspunde la o astfel de solicitare fără probleme;

- la polul opus, în privința evaluării ofertei Asocierii ..., Autoritatea Contractantă afirmă explicit că ... nu a depus deloc în ofertă documente de calitate pentru produsele oferite, însă acestui ofertant i-a solicitat să depună, prin clarificări, documentele de calitate nu pentru unul, ci pentru toate produsele, permițându-i să își completeze oferta; cu toate acestea, Autoritatea Contractantă enumeră documentele depuse abia ca răspuns la solicitarea de clarificări și conchide larg că oferta „a respectat cerințele documentației de atribuire”. Autoritatea contractantă omite inclusiv faptul că ... nici măcar nu a cuprins în Formularul de ofertă zgură de oțelărie, referindu-se numai la piatră spartă, Lidonit 0-63 mm; prevederile documentației de atribuire invocate de Autoritatea Contractantă atât de riguros în privința ofertei ... devin, nejustificat și cu încălcarea prevederilor legale, inaplicabile în privința ofertei ..., căreia i se permit abateri repetate și vădite de la aceasta.

(4) Încălcarea flagrantă a legislației achizițiilor publice și principiului tratamentului egal în evaluarea ofertelor nu pot fi acceptate pentru niciun motiv și nu pot rămâne nesancționate, impunându-se adoptarea unor măsuri de remediere sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire. O astfel de abordare precum cea a Autorității Contractante ar conduce la un haos în cadrul procedurilor de atribuire, creând un precedent periculos prin care s-ar arăta că se acceptă încălcarea legislației și a principiilor esențiale pentru desfășurarea procedurilor de atribuire, respectarea acestora fiind lăsată la latitudinea discreționară a Autorității Contractante. Or, rigorile unei proceduri de atribuire impun tocmai ca ofertele să fie evaluate echidistant și transparent, în condiții de concurență efectivă, iar nu în mod părtinitor, prin favorizarea unor ofertanți în detrimentul altora:

Contestatorul citează din Cauza T-195/05, respectiv:

„Principiul tratamentului egal impune ca situațiile comparabile să nu fie tratate în moduri diferite și ca situațiile diferite să nu fie tratate în același fel, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv (hotărârea Fabricom, punctul 57 de mai sus, punctul 27). Ofertantul a cărui ofertă se află într-un plic pe care ștampila poștală este ilizibilă nu se găsește într-o situație comparabilă cu aceea a unui ofertant a cărui ofertă este insuficientă, întrucât, în primul caz, lipsa constatată de către Comisie este imputabilă unor

elemente independente de voința ofertantului, în vreme ce, în al doilea caz, lipsa constatată este imputabilă unei insuficiențe intrinseci a ofertei.”

(5) În cazul de față, încălcările Autorității Contractante depășesc inclusiv ceea ce instanțele europene definesc drept încălcări ale tratamentului egal: Asocierea ... a depus o ofertă inadmisibilă din multiple puncte de vedere, în timp ce oferta contestatorului este admisibilă, iar Autoritatea Contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta ... și a respins oferta

(6) În aceeași ordine de idei, evaluarea superficială și nelegală a ofertelor rezultă și din maniera în care comisia de evaluare a preluat ca atare concluziile expertului cooptat, cu încălcarea flagrantă a principiului asumării răspunderii. Această concluzie reiese atât din (i) analiza comparativă a consemnărilor din rapoartele de specialitate ale expertului cooptat și consemnările comisiei de evaluare din procesele-verbale de evaluare, cât și din (ii) faptul că data rapoartelor de specialitate întocmite de expertul cooptat coincide cu data proceselor-verbale încheiate de comisia de evaluare. Contestatorul se întreabă când a avut timp Autoritatea Contractantă ca într-o singură zi să verifice concluziile expertului cooptat, să efectueze propria evaluare a ofertelor și să încheie procesele-verbale.

(7) Se arată că rolul expertului cooptat este unul pur consultativ, astfel cum rezultă din prevederile art. 128 alin. (5) din Normele metodologice, iar punctul de vedere exprimat de acesta în raportul de specialitate nici nu înlocuiește și nici nu suprimă atribuțiile comisiei de evaluare.

(8) Totodată, potrivit principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și prevederilor Normelor metodologice (art. 126 și art. 127 privind comisia de evaluare și modul de lucru al acesteia), Autoritatea Contractantă poartă exclusiv răspunderea pentru analizarea, verificarea și evaluarea ofertelor, precum și pentru redactarea documentelor de evaluare (procesele-verbale, raportul procedurii), independent de rapoartele întocmite de experții cooptați. Prin urmare, este evident că, în procesul de analiză și evaluare a ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a adopta decizii în mod independent, și că eventualele rapoarte întocmite de expertul cooptat nu pot aduce atingere acestei obligații, comisia de evaluare fiind ținută să adopte decizii în baza convingerilor proprii.

(9) În sensul celor de mai sus cu privire la rolul raportului expertului cooptat în cadrul evaluării ofertelor s-a exprimat și Consiliul în jurisprudența sa anterioară (decizia publicată în BO2018_7198).

(10) Contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că, în cauza de față, analiza comisiei de evaluare a constatat exclusiv în preluarea ca atare a propunerilor expertului cooptat, și nicidecum în propriile convingeri ale comisiei de evaluare, echivalând practic cu lipsa unei evaluări propriu-zise a ofertelor.

(11) Observațiile vor fi structurate în continuare urmând susținerile din punctul de vedere.

II. CLARIFICAREA SITUAȚIEI DE FAPT PREZENTATE DE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ

(12) Față de relatarea evenimentelor în interacțiunea cu contestatorul prezentată la pag. 2-4 din Punctul de vedere, se impun următoarele observații/clarificări:

- prin redarea conținutului Solicitării de clarificări nr. 2824/15.06.2022, Autoritatea Contractantă recunoaște că s-a rezumat să întrebe unde va fi livrată zgura de furnal, dat fiind că în opinia sa aceasta nu face obiectul procedurii, fără însă a solicita ... depunerea de documente de calitate și pentru zgura de oțelărie;

- prin Adresa nr. 3363/13.07.2022, Autoritatea Contractantă a transmis contestatorului doar (i) Procesul-verbal nr. 2772/10.06.2022 și (ii) Procesul-verbal nr. 3060/30.06.2022 în formă incompletă, nicidecum toate documentele enumerate de Autoritatea Contractantă la pag. 3 din punctul de vedere; capturile de ecran redată în Punctul de vedere nu dovedesc decât transmiterea Adresei nr. 3363/13.07.2022 și conținutul acesteia, nu și documentele care au fost anexate acestei adrese;

- contrar celor susținute prin punctul de vedere, Autoritatea Contractantă nu a dat curs tuturor solicitărilor contestatorului și nu a transmis toate documentele solicitate; cu titlu de exemplu, nici până la acest moment, Autoritatea Contractantă nu a transmis Procesul-verbal nr. 3127/04.07.2022 și nici Procesul-verbal nr. 3311/11.07.2022.

III. CARACTERUL CONFORM ȘI ADMISIBIL AL OFERTEI DEPUȘĂ DE ASOCIEREA ...

(13) Autoritatea Contractantă nu furnizează nici măcar prin punctul de vedere argumente temeinice care să justifice respingerea ofertei Asocierii ... din cadrul procedurii de atribuire, ci confirmă nelegalitatea acestei măsuri în contrast vădit cu declararea drept admisibilă a ofertei câștigătoare.

1. Nelegalitatea Comunicării

(14) Contrar celor afirmate prin punctul de vedere, motivul pentru care oferta Asocierii ... a fost respinsă nu a fost explicat cu exactitate, fără a fi loc de neclarități sau interpretări prin Comunicare.

În condițiile în care:

- prin documentația de atribuire nu s-a solicitat la vreun moment prezentarea de documente de calitate exclusiv pentru zgură de oțelărie;

- contestatorul a depus documente de calitate atât pentru piatra spartă naturală, cât și pentru piatră spartă artificială;

- solicitarea de clarificări adresată contestatorului nu a vizat documentele de calitate referitoare la zgura de oțelărie inclusă atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară;

- Autoritatea Contractantă nu a formulat nicio solicitare de clarificări către contestator cu privire la acest tip de agregat artificial, astfel cum rezultă chiar din Solicitarea de clarificări nr. 2824/15.06.2022 citată la pag. 2 din Punctul de vedere,

motivul pentru care oferta Asocierii ... a fost respinsă din procedură rămâne în continuare neclar. Deși s-au cerut clarificări strict cu privire la zgura de furnal, iar Autoritatea Contractantă a considerat răspunsul drept concludent, oferta ... a fost respinsă pentru pretinsa lipsă a documentelor de calitate pentru Lidonit.

(15) Nici captura din Comunicarea rezultatului procedurii redată la pag. 5 din Punctul de vedere nu demonstrează contrariul.

(16) Or, potrivit art. 215 alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă este obligată nu doar să justifice în concret decizia de respingere a ofertei contestatorului, ci și să aducă la cunoștință contestatorului această justificare, ceea ce nu s-a întâmplat în prezentul caz.

(17) Încălcarea art. 215 alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 98/2016 este cu atât mai gravă cu cât motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ.

Motivarea este o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri în concreto, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

2. Documentația de atribuire și oferta Asocierii ...

(18) Autoritatea Contractantă susține că prin documentația de atribuire ar fi menționat că se urmărește atât achiziționarea de piatră spartă naturală, cât și dintre agregatele artificiale doar achiziționarea de zgură de oțelărie și acuză contestatorul că nu ar fi manifestat o diligență sporită în etapa ofertării astfel încât să prevină orice risc de respingere a ofertei.

(19) În primul rând, din cerințele din documentația de atribuire la care se face referire în Punctul de vedere, și pe care contestatorul le-a indicat și în Contestație, nu rezultă obligația de a depune documente de calitate exclusiv pentru zgura de oțelărie.

(20) Nu s-a contestat la niciun moment că Autoritatea Contractantă nu ar fi utilizat în Caietul de sarcini denumirea colocvială de Lidonit și denumirea de zgură de oțelărie (cum apare și la pag. 8-9 din Caietul de sarcini la care se face trimitere prin Punctul de vedere), care este un agregat artificial. De altfel, cerința nr. 8 (pag. 20 din Caietul de sarcini) a fost citată și de contestator la paragraful (18) din Contestație și aceasta se referă generic la toate produsele menționate în documentația de atribuire.

(21) Ceea ce omite Autoritatea Contractantă să precizeze este că prin documentația de atribuire, aceasta a făcut descrierea și a impus caracteristicile fizico-mecanice ale pietrei sparte de carieră, care este un agregat natural. Relevante în acest sens sunt precizările de la pag. 6-7 din Caietul de sarcini și de la pag. 3-4 din Formularul Propunere tehnică pentru achiziția de produse indicate prin Contestație, prevederi ignorate însă cu desăvârșire prin Punctul de vedere.

(22) Cerințele din Caietul de sarcini care fac referire atât la Lidonit, cât și la zgură de oțelărie nu pot fi analizate și interpretate în mod trunchiat și izolat, astfel cum sugerează Autoritatea Contractantă, ci în strânsă legătură cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire care fac referire la piatră spartă de carieră. În jurisprudența anterioară a organismului administrativ-jurisdicțional s-a reținut în nenumărate rânduri că cerințele documentației de atribuire trebuie interpretate în mod sistematic, iar nu în mod singular. Astfel, contestatorul invocă Decizia publicată în B02021JI356 și Decizia publicată în B02016_1047 și precizează că, pe de altă parte, cerințele din cadrul documentației de atribuire, trebuie interpretate în tot, în mod unitar și nu singular, în așa măsură încât acestea să producă efectele dorite, respectiv trebuie interpretate în ansamblul lor, ca un tot unitar și sistematic, iar nu „pe bucăți”.

(23) Or, din interpretarea unitară și sistematică a prevederilor documentației de atribuire, nu rezultă nicidecum obligația prezentării unor documente de calitate exclusiv pentru zgura de oțelărie. Din contră, cerințele Caietului de sarcini (analizate pe deplin de ... la momentul depunerii ofertei, contrar a ceea ce sugerează tendențios Autoritatea Contractantă prin Punctul de vedere) permit ofertanților să ofere ori piatră spartă naturală, ori piatră spartă artificială, sub cele două forme: Lidonit și/sau zgură de oțelărie.

Nu poate fi primită la acest moment încercarea Autorității Contractante de a pune semnul egalității între cele două, printr-o formulare invocată în Punctul de vedere, ce nu se regăsește la nivelul Caietului de sarcini:

Lidonit - zgură de oțelărie (0 - 63 mm).

(24) Faptul că Autoritatea Contractantă simte nevoia să modifice prevederile Caietului de sarcini confirmă susținerile contestatorului.

(25) În al doilea rând, prevederile legale din materia achizițiilor publice și principiile transparenței și tratamentului egal nu permit sub nicio formă adăugarea în etapa de evaluare a ofertelor a unor cerințe care nu au fost publicate în documentația de atribuire. Ofertele pot fi evaluate exclusiv prin raportare la cerințele expres prevăzute prin documentația de atribuire și comunicate transparent tuturor operatorilor economici. Or, în documentația de atribuire nu s-a solicitat la niciun moment în mod expres prezentarea de documente de calitate exclusiv pentru agregate artificiale, specific zgură de oțelărie.

(26) Totodată, deși insistă asupra obligației ofertanților de a depune oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, Autoritatea Contractantă omite în mod convenabil obligația sa de a redacta în mod clar documentația de atribuire. În virtutea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, dar și a art. 3 pct. 26 lit. z), art. 154 din Legea nr. 98/2016 și a art. 20 alin. (2) din Normele metodologice, Autoritatea Contractantă este cea care răspunde pentru modul de redactare a documentației de atribuire și pentru asigurarea unei informări complete, corecte și explicite a operatorilor economici cu

privire la procedura de achiziție. Autoritatea Contractantă nu își poate invoca la acest moment propria culpă în elaborarea documentației de atribuire, pentru a justifica respingerea ofertei Asocierii ..., o astfel de încercare fiind contrară principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

(27) În al treilea rând, ... a respectat pe deplin prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 123 alin. (1) din Normele metodologice la momentul întocmirii ofertei. Astfel, contestatorul învederează că a respectat cerințele documentației de atribuire, în maniera în care acestea au fost solicitate și publicate de Autoritatea Contractantă.

(28) Față de mențiunile din documentația de atribuire prin care se solicită ori piatră spartă naturală, ori piatră spartă artificială, contestatorul a prezentat atât documente pentru piatra spartă naturală (Contract ... - ... și Contract ... - ..., producătorul fiind ...), cât și pentru piatra spartă artificială (Lidonit) (Contract ..., producător fiind ...) și a prezentat documente care atestă calitatea, atât pentru agregatele naturale, cât și pentru agregatele artificiale, inclusiv rapoarte de încercări pe material.

(29) Nu în ultimul rând, prin contestație nu sunt formulate opinii contradictorii, ci sunt prezentate singurele interpretări posibile ale cerințelor documentației de atribuire în maniera în care acestea au fost impuse de Autoritatea Contractantă.

(30) În întreaga documentație de atribuire, referințele la acest sort de material indică o ofertare alternativă.

De exemplu:

- Caietul de sarcini:

pag. 2:

• *minim 10.000 tone - maxim 30.000 tone piatră spartă (lidonit);*

pag. 6:

Piatra spartă (lidonit) trebuie să îndeplinească următoarele caracteristici:

Amestec de agregate 0-63 mm (denumit și piatră spartă sort 0-63 mm),

formulând în continuare doar cerințe referitoare la piatra spartă naturală (pag. 11).

(31) Din prevederile de mai sus din Caietul de sarcini rezultă clar că Autoritatea Contractantă nu a cerut explicit doar Lidonit - zgură de oțelărie (0-63 mm), așa cum încearcă să afirme acum prin Punctul de vedere.

(32) În măsura în care Autoritatea Contractantă ar fi dorit atât achiziționarea de piatră spartă naturală, cât și piatră spartă artificială, aceasta ar fi indicat inclusiv cantitățile pentru fiecare dintre produse, astfel cum a făcut cu privire la diversele categorii de materiale.

(33) Câtă vreme Autoritatea Contractantă nu a indicat cantitatea x de piatră naturală, y de agregate artificiale, singura interpretare posibilă

este că solicitarea este una alternativă, astfel cum a reținut și Consiliul în jurisprudența sa anterioară (Decizia publicată în BO2017_3084).

(34) În plus, Lidonitul desemnează colocvial, cel mai adesea, agregatele obținute din zgură de furnal, așa cum s-a reținut inclusiv în:

■ jurisprudența instanțelor:

„Cu privire la furnizorul ... , instanța reține că între părți s-a încheiat Contractul de sponsorizare nr. 4700/279/ 04.08.2017, având ca obiect livrarea cu titlul gratuit comunei ... a 2000 tone zaură tip lidonit (f. 172-174 vol. II). În vederea încărcării în mijloacele de transport utilizate de entitate, ... a solicitat să-i fie plătită operațiunea de încărcare, aspect ce s-a materializat prin încheierea Contractului nr. 4700/280/04.08.2017 având ca obiect prestarea serviciilor de încărcare agregat din zgură de furnal din halda de zaură. În mijloace de transport ale beneficiarului (f. 182-189 vol. VI).”;

■ practica anterioară a aceleiași autorități contractante, care în cadrul unui alt contract a achitat contestatorului facturi pentru sume semnificative pentru Lidonit sub forma zgurei de furnal (Anexa nr. 7 la contestație).

3. Încălcarea tratamentului egal și a transparenței și oferta Asocierii ...

(35) Autoritatea Contractantă nu răspunde în concret criticilor din contestație și reia în punctul de vedere „cronologia exactă a acțiunilor desfășurate în etapa de evaluare tehnică” cu privire la oferta Asocierii

(36) Fără a relua argumentarea prezentată pe larg prin contestație, modul în care Asocierea ... nu a depus în ofertă documentele de calitate pentru produsele ofertate, și-a completat în mod nelegal oferta prin răspunsul la clarificări și a oferit răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări ar fi trebuit să atragă respingerea acestei oferte. Situația ofertei Asocierii ... este astfel una mult mai gravă și diferită de situația contestatorului, Autoritatea Contractantă optând cu toate acestea în mod paradoxal și nelegal pentru selectarea acestei oferte drept câștigătoare și respingerea ofertei Deși nu a depus niciun document privind calitatea produselor în ofertă, Autoritatea Contractantă a solicitat și acceptat depunerea de către acesta prin clarificări a tuturor acestor documente.

Mai mult, Asocierea ...:

- a eliminat în oferta sa orice referințe la zgura de oțelărie atunci când a preluat prevederile din documentația de atribuire în vederea întocmirii ofertei;

- nu a depus contractul cu furnizorul de zgură de oțelărie nici măcar ca urmare a solicitării exprese a Autorității Contractante în acest sens; deși aceasta invocă aplicarea obligatorie a documentației de atribuire în ceea ce privește oferta contestatorului, pentru Asocierea ... elimină cerința privind prezentarea contractului cu producătorul în etapa de evaluare și admite această ofertă.

(37) Maniera în care Autoritatea Contractantă a evaluat ofertele încalcă flagrant principiile tratamentului egal și transparenței. Chiar și

prin Punctul de vedere, susținerile Autorității Contractante sunt concentrate mai degrabă spre pretinsa inadmisibilitate a ofertei Asocierii ... și nu spre a încerca măcar să justifice decizia surprinzătoare de a atribui contractul Asocierii ..., care a depus o ofertă inadmisibilă. Cerințe ale documentației de atribuire invocate drept conducând la respingerea ofertei ... În prima parte a Punctului de vedere, sunt pur și simplu ignorate de Autoritatea Contractantă atunci când vine vorba de oferta Discrepanța este atât de evidentă încât Autoritatea Contractantă nici măcar nu încearcă să disimuleze prin Punctul de vedere inegalitatea de tratament aplicată.

(38) În pofida încercării sale de a susține contrariul, Autoritatea Contractantă nu avea dreptul de a solicita clarificări ofertanților dacă ofertele acestora prezintă neconformități clare, precum oferta Asocierii Instituția clarificărilor este reglementată de legiuitor doar pentru situația în care există anumite elemente ale ofertei necesar a fi lămurite în vederea evaluării acesteia. Or, în oferta depusă de Asocieria ... nu există erori sau contradicții susceptibile să creeze premisele unor solicitări de clarificări, ci o nerespectare clară a prevederilor Caietului de sarcini, prin nedepunerea documentelor de calitate solicitate pentru produsele ofertate.

(39) Acest aspect reiese și din art. 134 alin. (1) din Normele metodologice (care face trimitere la clarificările și completările formale necesare pentru evaluarea fiecărei oferte), obligația instituită de legiuitor în sarcina comisiei de evaluare fiind de a stabili clarificările formale necesare, în funcție de conținutul fiecărei oferte, iar nu de a solicita clarificări chiar și atunci când oferta prezintă neconformități clare.

(40) Totodată, art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prevede expres faptul că Autoritatea Contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Dreptul Autorității Contractante de a solicita clarificări nu este un drept discreționar, acesta trebuind să fie exercitat în limitele instituite de legiuitor, în speță ori de câte ori apreciază că este necesară clarificarea ofertei, cu respectarea principiului tratamentului egal și transparenței și fără crearea unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

(41) Orice altă interpretare ar conduce la utilizarea abuzivă a acestei instituții de către comisia de evaluare, devenind posibilă practic remediarea oricărei nerespectări a prevederilor minime obligatorii ale documentației de atribuire prin intermediul clarificărilor.

(42) În ipoteza de față, Autoritatea Contractantă a creat un avantaj nejustificat Asocierii ... astfel: nu a respins oferta Asocierii ... pentru nedepunerea tuturor documentelor solicitate prin Caietul de sarcini, ci a permis completarea acesteia prin intermediul clarificărilor, prin luarea în considerare la îndeplinirea cerinței a documentelor depuse în completare.

(43) La polul opus, Autoritatea Contractantă a aplicat contestatorului cea mai gravă sancțiune, respingerea ofertei, deși nu a solicitat la vreun moment depunerea de documente de calitate privind zgura de oțelărie. Aceasta în condițiile în care existau premisele solicitării de clarificări, fiind depuse documente de calitate atât pentru agregate naturale, cât și artificiale și existând în propunerea tehnică referințe și la zgura de oțelărie, spre deosebire de ofertantul câștigător, care nu a depus deloc astfel de documente și nici nu a inclus în ofertă referințe cu privire la zgura de oțelărie.

(44) Solicitățile de clarificări nu sunt teste de perspicacitate pentru ofertanți, ci Autoritatea Contractantă are obligația de a indica precis și clar aspectele a căror clarificare o solicită, în cazul de față, în măsura în care dorea să îi fie prezentate documente de calitate și pentru zgura de oțelărie de către contestator, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să formuleze în primul rând în mod clar documentația de atribuire (se solicită x tone de zgură de oțelărie) și în al doilea rând solicitările de clarificări („vă rugăm să prezentați documente de calitate pentru zgura de oțelărie”).

(45) Contestatorul nu a criticat documentația de atribuire, care prevede clar posibilitatea de a oferta alternativ fie agregate naturale, fie agregate artificiale, ci modalitatea în care Autoritatea Contractantă a interpretat și aplicat această documentație de atribuire, schimbându-i în evaluare sensul: la acest moment pretinde că ar urmări achiziționarea atât de agregate naturale, cât și de agregate artificiale, și nu în variantele menționate în documentația de atribuire, ci doar de zgură de oțelărie. Chiar în linia de interpretare a prevederilor legale propusă de Autoritatea Contractantă, aceasta nu mai poate modifica la acest moment documentația de atribuire fără anularea procedurii.

IV. INADMISIBILITATEA OFERTEI DEPUȘĂ DE ASOCIEREA ...

(46) Se arată că susținerile din contestație sunt confirmate de lejeritatea cu care Autoritatea Contractantă tratează inadmisibilitatea ofertei Asocierii ... prin punctul de vedere (multe din criticile din contestație sunt pur și simplu ignorate de Autoritatea Contractantă). O evaluare minuțioasă și echidistantă a acestei oferte ar fi rezultat în respingerea sa pentru cel puțin unul dintre elementele de inadmisibilitate sesizate prin contestație.

1. Asocieria ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind cifra de afaceri, nu a completat DUAЕ-urile conform cerințelor Autorității Contractante și a transmis în mod nepermis un DUAЕ revizuit.

(47) Prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă invocă în esență următoarele:

- Solicitarea de clarificări referitoare la modalitatea de îndeplinire a criteriului de calificare privind cifra de afaceri ar fi fost transmisă Asocierii ... cu luarea în considerare a art. 209 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din Normele metodologice;

- Autoritatea Contractantă nu ar fi creat un avantaj Asocierii ... cu ocazia și ulterior solicitărilor de clarificări, ci ar fi dat ocazia operatorilor economici să explice modul de completare a DUAЕ-urilor, constatând că

necompletarea corectă a DUAЕ a constituit o eroare, fiind încadrată în categoria viciilor de formă.

(48) Din DUAЕ-urile depuse de membrii Asocierii ... nu rezultă îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri, valoarea completată (27.124.030 lei) fiind inferioară nivelului minim impus (28.884.000 lei) (aspect ce reiese și din punctul de vedere). Nu au existat premisele solicitării unor clarificări și/sau a unor explicații de către Autoritatea Contractantă privind modul de completare a DUAЕ-urilor.

(49) Contrar celor susținute de Autoritatea Contractantă, solicitarea de clarificări și permiterea depunerii unui alt DUAЕ a condus la încălcarea art. 209 din Legea nr. 98/2016 și la avantajarea incorectă a Asocierii ..., în condițiile în care:

- prin Instrucțiunile către ofertanți (pag. 18 și 20), Autoritatea Contractantă a precizat clar că, în cazul în care cerința minimă privind cifra de afaceri este îndeplinită prin cumul de o asociere, fiecare membru al asocierii trebuie să completeze în propriul DUAЕ informațiile cu privire la cifra de afaceri. această cerință reiese și din Strategia de contractare nr. 1753/13.04.2022:

„Dacă un Operator Economic (Ofertant) își exercită dreptul de a participa în comun cu alți Operatori Economici la procedura de atribuire, conform art. 53 din Legea nr. 98/2016, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime, acesta trebuie:

- i. să depună împreună cu Oferta, până la termenul limită de depunere a Ofertelor, următoarele:*

- a. Acordul de asociere;*

- b. câte un DUAЕ (răspuns) separat pentru fiecare Operator Economic (Ofertant individual, membrii Asocierii, Subcontractanți, Terți Susținători), cu care participă în comun la procedura de atribuire, completând informațiile solicitate în Partea II (Secțiunile A și B), Partea III, Partea IV: Criterii de selecție, Secțiunea B: Capacitatea economică și financiară și să includă informațiile cu privire la „Cifra de afaceri medie anuală în domeniul și pentru numărul de ani impus”;*

- obligația întocmirii ofertei și riscul transmiterii acesteia îi incumbă ofertantului și nu comisiei de evaluare, astfel cum rezultă din art. 123 alin. (1) și art. 125 din Normele metodologice; aceste prevederi au fost lipsite de sens și eficiență întrucât comisia de evaluare a permis remedierea unei inadvertențe de fond care a condus la modificarea nepermisă a DUAЕ și a determinat un avantaj evident în favoarea Asocierii

(50) În cazul Asocierii ... nu a existat necesitatea prezentării unor explicații privind modul de completare DUAЕ în privința criteriului de calificare privind cifra de afaceri, întrucât din cele completate de ofertant, neîndeplinirea cerinței este clară. Asociatul ... nu a indicat în DUAЕ, la secțiunea referitoare la îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri, vreo informație, astfel încât să se nască măcar

un dubiu cu privire la îndeplinirea criteriului de calificare. Solicitarea de clarificări a vizat de altfel DUAЕ-ul completat de celălalt asociat. Or, existența unui dubiu cu privire la îndeplinirea unei cerințe presupune că există în DUAЕ măcar o minimă mențiune despre cum ar fi îndeplinită cerința respectivă.

(51) Mai afirmă Autoritatea Contractantă că ar fi considerat modul de completare a DUAЕ-urilor de către Asocieria ... drept o eroare, fiind încadrată în categoria viciilor de formă.

(52) În primul rând, instituția viciilor de formă nici măcar nu are aplicabilitate cu privire la DUAЕ-urile depuse de ofertanți, instituția având în vedere exclusiv neconcordanțe cuprinse în propunerea tehnică. Această concluzie reiese fără echivoc din art. 134 alin. (7) din Normele metodologice.

(53) În acest sens, contestatorul invocă Decizia CNSC publicată în BO2017_3613.

(54) În al doilea rând, nici măcar nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 135 alin. (3) din Normele metodologice pentru incidența instituției viciilor de formă:

- transmiterea DUAЕ-ului revizuit de asociatul ... SRL nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant; documentele-suport prezentate de ofertantul declarat câștigător au fost depuse abia în etapa evaluării documentelor justificative prezentate în susținerea informațiilor din DUAЕ, acestea nefiind disponibile Autorității Contractante la momentul evaluării informațiilor din DUAЕ;

- transmiterea DUAЕ-ului revizuit de asociatul ... SRL nu are rol de clarificare sau de confirmare, din DUAЕ-urile depuse de membrii Asocierii ... rezultând pur și simplu neîndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri (valoarea completată fiind inferioară nivelului minim impus);

- transmiterea DUAЕ-ului revizuit de asociatul ... SRL a creat un avantaj nejustificat ofertantului declarat câștigător în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, care au înțeles să completeze DUAЕ conform solicitărilor Autorității Contractante; în loc să procedeze la respingerea ofertei ... întrucât din DUAЕ-urile depuse rezultă cu evidență neîndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri, Autoritatea Contractantă i-a permis ofertantului suplimentarea cifrei de afaceri declarate inițial prin depunerea unui nou DUAЕ care să includă aceste informații.

(55) Or, jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că nu pot fi remediate, prin intermediul clarificărilor, inadvertențele de fond privind completarea DUAЕ, în același sens opinând și ANAP.

2. Asocieria ... nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară conform cerințelor din Fișa de date.

(56) Autoritatea Contractantă nu răspunde în concret criticii din contestație cu privire la neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară din perspectiva tuturor celor 3 aspecte solicitate prin documentația de atribuire (perioada relevantă - ultimii 3 ani, natura

similară a produselor livrate, certificarea livrărilor), ci doar reia solicitările de clarificări transmise Asocierii ... și citează trunchiat art. 9 alin. (1) din Instrucțiunile președintelui ANAP nr. 2/2017.

(57) Art. 9 alin. (1) din Instrucțiunile nr. 2/2017 nu este însă aplicabil, întrucât vizează formularea cerințelor privind experiența similară în cazul contractelor de servicii, și nu în cazul contractelor de furnizare. Totodată, prevederea legală prezintă relevanță pentru modalitatea de formulare a cerinței de către Autoritatea Contractantă prin documentația de atribuire, și nu pentru modalitatea de îndeplinire a cerinței de către ofertant. În plus, prevederea din Instrucțiuni indică faptul că ofertantul trebuie să dovedească că experiența similară fost realizată în perioada solicitată. Or, nici prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă nu explică cum a evaluat oferta ... din perspectiva încadrării experienței invocate în perioada de referință, stabilirii valorii aferente îndeplinirii cerinței în perioada de referință și cum anume sunt certificate de beneficiari cele invocate de ofertant. De altfel, ceea ce contestatorul a criticat este că perioada și valoarea indicate în DUAE sunt aferente unei alte perioade de referință decât cea solicitată de Autoritatea Contractantă, iar nu faptul că a fost nominalizat un contract încheiat la nivelul anului 2014. Informațiile astfel completate în DUAE, cu privire la perioadă și valoarea aferentă acesteia, trebuiau să reflecte îndeplinirea criteriului de calificare astfel cum a fost formulat prin Fișa de date, respectiv furnizarea de produse similare în valoarea minimă cerută, în ultimii 3 ani până la data limită de depunere a ofertei.

(58) Contestatorul a arătat pe larg prin contestație că Asocierea ...:

- nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară întrucât:

- (i) în DUAE și documentele justificative este indicată o valoare care nu corespunde perioadei de referință impusă prin Fișa de date (ultimii 3 ani până la data limită de depunere a ofertelor),

- (ii) din DUAE și documentele depuse nu rezultă tipurile de produse furnizate, care trebuie să se încadreze în categoria produselor de carieră, (iii) livrările de produse nu sunt confirmate prin prezentarea unor documente emise/contrasemnate de beneficiarul privat; și

- nu a completat DUAE conform cerințelor din documentația de atribuire întrucât nu a indicat în cadrul acestuia obiectul contractului prezentat ca experiență similară, respectiv tipul produselor furnizate, iar perioada de referință nu este corectă, incluzând 5 luni în afara ultimilor 3 ani,

astfel că susținerile nu vor fi reluate în prezentul document.

(59) Mai mult, evaluarea superficială efectuată de Autoritatea Contractantă în privința criteriului de calificare privind experiența similară rezultă și din consemnările din Procesul-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 3311/11.07.2022 (pag. 5).

(60) Autoritatea Contractantă s-a raportat la întreaga perioadă indicată în DUAE, fără a verifica însă dacă experiența similară invocată de Asocierea ... se află în perioada de referință solicitată prin documentația de atribuire și dacă documentele depuse sunt conforme cerințelor documentației de atribuire. Lipsa unei evaluări propriu-zise a îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară decurge cu evidență din consemnarea lacunară „Cerința îndeplinită”.

3. Asocierea ... nu deține toate utilajele necesare pentru furnizarea produselor.

(61) Contrar susținerilor Autorității Contractante, din prevederile citate ale documentației de atribuire rezultă că Asocierea ... trebuia să demonstreze la nivelul propunerii tehnice că deține/are acces la cântar și laborator acreditat pentru certificarea calității materialelor. De altfel, contrar celor susținute la acest moment prin punctul de vedere, Autoritatea Contractantă însăși a considerat necesară efectuarea dovezii privind deținerea acestor utilaje încă de la nivelul propunerii tehnice, atunci când a solicitat contestatorului să dovedească accesul la un laborator autorizat.

(62) Lejeritatea cu care Autoritatea Contractantă trece peste modul în care Asocierea ... nu a demonstrat la nivelul propunerii tehnice că deține/are acces la cântar și laborator acreditat pentru certificarea calității materialelor este cel puțin îngrijorătoare față de valoarea și importanța acordului-cadru. În plus, tratamentul favorabil aplicat acestui operator economic și „adaptarea” cerințelor din documentația de atribuire special pentru acesta sunt nejustificate și contrare întregului sistem al achizițiilor publice, bazat tocmai pe un tratament egal, echidistant și nediscriminatoriu (nu este acceptată nici discriminarea pozitivă și nici cea negativă).

4. Asocierea ... nu a respectat condițiile de formă privind documentele depuse în ofertă.

(63) Prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă recunoaște că Asocierea ... nu a respectat condițiile de formă privind documentele depuse în ofertă, atunci când face referire la forma transmisă a documentelor de către ofertantul câștigător.

(64) Dincolo de prevederile art. V din OG nr. 17/2015 care se referă la ștampilă și nu la semnătura olografă, Autoritatea Contractantă ignoră prevederile propriei documentații de atribuire, prin care a impus (i) indicarea persoanelor fizice semnatare și semnătura olografă aplicată pe Acordul de asociere și (ii) prezentarea modelului de contract și de acord-cadru însoțit prin semnătură și ștampilă.

(65) Față de prevederile exprese ale documentației de atribuire, nerespectate pur și simplu de Asocierea ..., nerespectarea condițiilor de formă privind documentele depuse în ofertă nu poate rămâne nesancționată.

V. LIPSA DE CONTRAARGUMENTE ALE AUTORITĂȚII CONTRACTANTE CU PRIVIRE LA CRITICI DIN CONTESTAȚIE

(66) Lipsa de răspunsuri ale Autorității Contractante cu privire la o parte importantă din criticile formulate cu privire la oferta declarată

câștigătoare (din cele 7 critici de inadmisibilitate, Autoritatea Contractantă răspunde exclusiv doar la 4, iar răspunsurile formulate arată încă o dată cum documentația de atribuire a fost nepermis relaxată în evaluarea ofertei ...) întărește criticile contestatorului și demontrează încă o dată nelegalitatea cu care s-a derulat etapa de evaluare a ofertelor.

(67) Simplul fapt că Autoritatea Contractantă încearcă să rescrie cu ocazia punctului de vedere cerințe din documentație (cerința referitoare la achiziționarea de piatră spartă, Lidonit (zgură de oțelărie)) este prin sine însuși un motiv de anulare a procedurii, Autorității Contractante nefiindu-i permis să modifice documentația de atribuire în timpul evaluării. Dacă într-adevăr Autoritatea Contractantă urmărea să achiziționeze atât piatră spartă, cât și agregate artificiale, aceasta ar fi trebuit să indice în mod clar un astfel de aspect în documentația de atribuire, să prevadă distinct cantitățile solicitate și să evalueze ofertele prin aplicarea nediscriminatorie și în mod egal a documentației de atribuire la ofertele evaluate.

(68) Se arată că, la acest moment, documentația de atribuire nu mai poate fi nici remediată și nici nu este de conceput interpretarea și aplicarea acesteia diferit față de ofertele evaluate. Prin urmare, în cazul în care Autoritatea Contractantă dorește în continuare achiziționarea anumitor cantități dintr-un anumit material (zgură de oțelărie), se impune anularea procedurii și reorganizarea acesteia cu stabilirea unor cerințe clare, echidistante și care să permită o singură interpretare și aplicare pentru toate ofertele depuse.

Pentru toate considerentele expuse atât prin contestație, cât și prin concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere al Autorității Contractante, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 19483/22.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36581/25.07.2022, contestatorul a transmis recipisa de consemnare nr. 208241915/1 din 20.07.2022, emisă de CEC Bank – Unitatea Bârlad, în valoare de 577.680 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Achiziție materiale pietroase – balast, piatră spartă, bolovani de râu, sort concasat*”, cod CPV 14210000-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../21.04.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 3312/11.07.2022 s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea a 3 oferte, printre care și cea a

contestatorului, admisibilitatea unei singure oferte, precum și desemnarea câștigătoare a acesteia - oferta depusă de Asocieria ... SRL -

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire (comunicarea rezultatului procedurii nr. 3314/11.07.2022, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia, incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. 3312/11.07.2022 și la procesele-verbale de evaluare), ..., lider al Asocierii ..., a formulat contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr. 1733/2022.

Pe fondul contestației formulate de ..., Consiliul reține următoarele:

Contestatorul ... critica atât decizia autorității contractante de respingere a ofertei depuse de asocieria ..., comunicata prin adresa nr. 3314/11.07.2022, cât și decizia de declarare admisibilă și ulterior castigatoare a ofertei depuse de asocieria ... SRL -

1. Referitor la prima critică, Consiliul reține că autoritatea contractantă a invocat ca unic motiv de respingere a ofertei depuse de asocieria ..., faptul că acest ofertant *"nu a prezentat documentele care atestă calitatea pentru produsul LIDONIT (zgura de otelarie) 0-63 mm, așa cum se solicită în documentație"*.

Analizând conținutul documentației de atribuire, cu precădere al caietului de sarcini, Consiliul constată că obiectul procedurii este împărțit în patru categorii de produse și anume balast, piatra spartă (cu alternativa lidonit adică piatra spartă artificială), bolovani de rău și sort concasat.

Contrar susținerilor autorității contractante, în Caietul de Sarcini, parte a documentației de atribuire, la pagina 9, **NU** se poate observa clar faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea de Lidonit - zgură de oțelărie (0-63 mm), acest produs fiind indicat ca o alternativă la piatra spartă naturală.

Din toate mențiunile cuprinse în documentație nu se poate desprinde vreo cantitate de LIDONIT (zgura de otelarie) pe care autoritatea contractantă dorește să o achiziționeze ci numai o cantitate de piatra spartă naturală (Min. 10.000 to-Max. 30.000 to) la care se accepta alternativa LIDONIT (zgura de otelarie).

Mai mult decât atât, la pagina 6 din caietul de sarcini, referitor la această categorie de produs sunt descrise doar caracteristicile tehnice solicitate pentru piatra spartă naturală, cu o singură referire la lidonit pentru care nu este indicat decât tipul de roca din care să provină, fără niciun fel de specificații tehnice sau condiții de calitate solicitate.

Consiliul constată că fiind pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora *"prin documentația de atribuire nu s-a solicitat la vreun moment prezentarea de documente de calitate exclusiv pentru agregate artificiale specific zgură de oțelărie"* precum și *"solicitarea de clarificări adresată contestatorului nu a vizat la niciun moment documentele de calitate referitoare la zgura de oțelărie iar autoritatea contractantă nu a formulat nicio solicitare de clarificări cu privire la acest tip de agregat artificial"*.

Prin solicitarea de clarificări transmisă asocierii ... cu adresa nr. 2824 din 15.06.2022, s-a solicitat operatorului economic să explice unde

va livra zgura de furnal, având în vedere că aceasta nu face obiectul prezentei proceduri, fara absolut nicio referire la documentele care atesta calitatea pentru produsul LIDONIT (zgura de otelarie) 0-63 mm. In secundar, cercetand site-urile de profil, Consiliul constata ca denumirea LIDONIT nu este utilizata exclusiv pentru zgura de otelarie ci si pentru cea de furnal, dupa cum, chiar din comunicarea rezultatului procedurii unde sunt citate singurele comparatii intre zgura de furnal si zgura de otelarie, rezulta doar superioritatea calitativa a zgurii de furnal.

Daca, contrar celor cuprinse in documentatie, autoritatea contractanta dorea achizitionarea unei anume cantitati de zgura de otelarie, atunci ar fi trebuit sa indice concret acea cantitate (pentru a se putea realiza oferta financiara) si atunci ar fi fost in masura sa solicite in mod explicit, prin clarificari, documentele care atesta calitatea pentru produsul LIDONIT (zgura de otelarie) 0-63 mm.

In fapt, conform documentatiei, zgura de otelarie era doar o varianta alternativa fata de produsul solicitat „piatra sparta naturala” ale carui caracteristici tehnice si calitative solicitate au fost detaliate in paginile 6-7 din caietul de sarcini.

Concluzionand, motivul respingerii ofertei depuse de asocierea ... este vadit neintemeiat, contestatia urmand a fi admisa sub acest aspect.

2. Referitor la criticile formulate de contestator privind decizia autoritatii contractante de declarare admisibila a ofertei depuse de asocierea ... SRL – ..., Consiliul retine urmatoarele:

Contestatorul sustine ca:

1. Asocierea ... SRL– ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind cifra de afaceri, nu a completat DUAЕ-urile conform cerințelor Autorității Contractante și a transmis în mod nepermis un DUAЕ revizuit.

2. Asocierea ... SRL– ... nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară conform cerințelor din Fișa de date.

3. Asocierea ... SRL– ... nu a depus în ofertă documentele de calitate pentru produsele ofertate, și-a completat în mod nelegal oferta prin răspunsul la solicitările de clarificări și a oferit răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări.

4. Oferta Asocierii ... SRL– ... cuprinde informații contradictorii cu privire la timpul de livrare ofertat, iar timpul de livrare de 24 de ore nu este sustenabil.

5. Asocierea ... SRL– ... nu deține toate utilajele necesare pentru furnizarea produselor.

6. Asocierea ... SRL– ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

7. Asocierea ... SRL– ... nu a respectat condițiile de formă privind documentele depuse în ofertă.

Înainte de a analiza punctual fiecare dintre criticile de mai sus, Consiliul retine ca se confirma din continutul documentelor toate sustinerile contestatorului (reproduse mai jos) cu privire la o nerespectare

a principiului tratamentului egal, în sensul unei extreme indulgente în evaluarea ofertei depuse de asocierea ... SRL - ...:

„În cazul contestatorului, Autoritatea Contractantă evaluează oferta în baza unor cerințe care nu există în documentația de atribuire; prin documentația de atribuire a permis prezentarea de documente de calitate cu privire la piatra spartă sub oricare dintre formele permise pentru ofertare: agregate naturale sau agregate artificiale sub cele două forme; pe parcursul procedurii, Autoritatea Contractantă pare însă că ar accepta numai documente de calitate cu privire la agregate artificiale sub forma zgurii de oțelărie;

În cazul Asocierii ..., deși documentația de atribuire prevedea că este obligatoriu să se demonstreze relația contractuală dintre ofertant și furnizor, Autoritatea Contractantă renunță la această cerință în evaluarea ofertei sale și acceptă documente de calitate (tocmai) pentru agregate artificiale de oțelărie de la un producător care nu a fost inițial inclus în ofertă și cu care ... nu are și declară expres că nici nu va încheia contract până la o eventuală atribuire a acordului-cadru.

În al doilea rând, sub aspectul solicitărilor de clarificări:

Autoritatea Contractantă nu a formulat nicio solicitare de clarificări cu privire la depunerea documentelor de calitate privind zgura de oțelărie și a respins direct oferta contestatorului prin raportare la acest aspect;

În cazul Asocierii ..., Autoritatea Contractantă a formulat solicitări de clarificări, mult mai explicite și a și revenit cu solicitări suplimentare cu privire la zgura de oțelărie.

... nu a prezentat documente de calitate pentru niciunul dintre produsele ofertate (a se vedea Procesul-verbal nr. 3060/30.06.2020, pag. 22).

În pofida acestui fapt, Autoritatea Contractantă a procedat la formularea unei solicitări de clarificări clare și explicite în acest sens, oferindu-i ocazia să își completeze oferta cu documentele de calitate pentru produsele ofertate, în loc să procedeze la respingerea acesteia.

Mai mult, ... nici măcar nu a prins în formularul său de ofertă financiară zgura de oțelărie, eliminând paranteza cu referire la aceasta după denumirea de Lidonit.

În plus, cu ocazia răspunsului la clarificările referitoare la documentele de calitate, Asociera ... a modificat sursa indicată pentru acest produs:

inițial, în propunerea sa tehnică era prevăzut:

- | | | | |
|---|--|-------|--------------------|
| 1 | Balast 0-63 mm ... SRL ... | 14 Km | Balastiera Condrea |
| 2 | Piatră spartă 0-63 mm, Lidonit ... SRL ... | 14 | Km |
| | Cariera ... | | |

care pare a fi cariera deținută de asociatul ..., deci doar sursa pentru agregat natural;

ulterior, în cadrul documentelor de calitate, Asociera ... SRL depune: CERTIFICAT DE CONFORMITATE A CONTROLULUI PRODUCȚIEI ÎN FABRICĂ - 1870-CPR-1489, AGREGATE CONCASATE DIN ZGURĂ DE OȚELĂRIE (...), modificând astfel propunerea tehnică prin prezentarea sursei de proveniență cu privire la agregatul artificial care nu se regăsea

în propunerea tehnică inițială și arătând că nici măcar nu are contract de furnizare cu pretinsul producător și că nu urmează a-l prezenta nici măcar ca urmare a celei de-a doua solicitări de clarificări în acest sens; deși cerința din documentație impune existența unui contract între producător și ofertantul furnizor, Autoritatea Contractantă renunță la cerință pentru ... și declară oferta admisibilă (singura de altfel) și câștigătoare”.

1. În ceea ce privește completarea DUAЕ initial de către operatorul economic SC ... SRL, acesta a omis înscrierea obligatorie a cifrei de afaceri medie pe ultimii trei ani, cu consecința faptului că asocierea nu îndeplinea cerința privind cifra minimă medie de afaceri solicitată în fișa de date, autoritatea contractantă permitându-i (prin solicitare de clarificări) să prezinte un DUAЕ revizuit sub acest aspect.

Încadrarea acestei neglijențe a operatorului economic SC ... SRL ca fiind o inadvertență de formă la care se impune solicitarea de clarificări nu corespunde prevederilor din **Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale** emisă de ANAP, potrivit căreia:

„Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

*Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, **comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat**”.*

În speta, cifra medie de afaceri a operatorului economic SC ... SRL lipsa din DUAЕ nu era susținută de nicio altă precizare din același DUAЕ sau din DUAЕ depus de celălalt operator economic SC ..., astfel încât nu era situația solicitării de clarificări.

Totuși, având în vedere că, de facto, asocierea ... SRL – ... îndeplinește evident cerința privind cifra de afaceri, Consiliul a apreciat că dacă acesta era unicul motiv, respingerea ofertei ar fi fost o decizie excesivă.

2. În ceea ce privește experiența similară prezentată de asocierea ... SRL – ..., Consiliul constată o nepermisă atitudine a autorității contractante de favorizare a acestei asocieri.

În documentele din oferta sau prezentate ulterior (urmare solicitărilor de clarificări) Consiliul nu a identificat nici **Contractul de vânzare-cumpărare nr. 111/08.09.2014 încheiat între ... și ...**, pentru a vedea exact produsele care au fost livrate, nici încadrarea întregii sume în ultimii trei ani înaintea deschiderii ofertelor în prezenta procedură

si nici "certificate/documente emise sau contrasemnate de clientul beneficiar" asa cum era impus prin fisa de date a achizitiei capitolul III.1.3).

Singura clarificare solicitata de comisia de evaluare operatorului economic a fost să menționeze dacă este contractant unic/asociat, precum și procentele de realizare a contractului în cazul în care a participat ca asociere.

Operatorul economic a răspuns prin Adresa FN, încărcată în SEAP la data de 02.06.2022, unde menționează: „Pentru contractul nr. 111 din 08.09.2014, ... a fost contractant unic cu pondere a activităților realizate de 100%.”

Consiliul nu poate accepta o asemenea larghete in verificarea indeplinirii cerintelor, indeplinirea trebuind probata (in speta prin prezentarea contractului si a documentelor semnate de beneficiar) si nu doar afirmata.

3. Asocierea ... SRL– ... nu a depus în ofertă niciun document de calitate pentru produsele oferate. De altfel, asa cum am mentionat si anterior, ofertei depuse initial de asociere, pe langa neglijentele constatate in prezentarea DUAE, i-au lipsit aproape toate documentele solicitate de autoritatea contractanta prin fisa de date, asa cum, de exemplu, este situatia cu toate documentele care atesta calitatea produselor oferate.

In aceste conditii, solicitarile de clarificari transmise de autoritatea contractanta in scopul completarii ofertei depasesc limitele acceptabile, nefiind rezonabil ca majoritatea informatiilor care trebuiau sa existe in oferta sa fie prezentate ulterior ca raspuns la multiple solicitari de clarificari.

Potrivit prevederilor Art. 209. alin (2) din Legea nr. 98/2016 "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat", in speta favorizarea acestui ofertant fiind evidenta.

Mai mult decat atat, Consiliul constata ca prin raspunsul la clarificari, ofertantul Asocierea ... SRL– ... și-a modificat oferta tehnica in ceea ce priveste produsul **Piatră spartă 0-63 mm, Lidonit.**

Inițial, în propunerea sa tehnică era prevăzut:

Piatră spartă 0-63 mm, Lidonit ... SRL ... 14 Km Cariera ..., deci agregat natural (piatra Sparta) din cariera deținută de asociatul ..., iar ulterior, în cadrul documentelor de calitate, Asocierea ... SRL depune: CERTIFICAT DE CONFORMITATE A CONTROLULUI PRODUCȚIEI ÎN FABRICĂ – 1870-CPR-1489, AGREGATE CONCASATE DIN ZGURĂ DE OȚELĂRIE (...),

modificând astfel propunerea tehnică prin prezentarea sursei de proveniență cu privire la agragatul artificial care nu se regăsea în propunerea tehnică inițială și arătând că nici măcar nu are contract de furnizare cu pretinsul producător si că nu urmează a-l prezenta nici măcar ca urmare a celei de-a doua solicitări de clarificări în acest sens.

Modificarea ofertei tehnice prin raspunsul la clarificari conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016: "art. 134 (6) În cazul în care ofertantul modifică

prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

În concluzie, pentru toate motivele detaliate mai sus, Consiliul apreciaza ca se impunea respingerea ofertei asocierii ... SRL – ... si va dispune in consecinta, fara a mai avea relevanta analizarea celorlaltor motive invocate la acest punct de catre contestator.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., lider al Asocierii ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ..., anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de asocierea ... SRL – ..., anularea raportului procedurii nr. 3312/11.07.2022 precum si a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune reevaluarea admisibilitatii ofertelor depuse de asocierile ..., respectiv ... SRL – ... potrivit celor cuprinse in motivare si ulterior stabilirea ofertei castigatoare, in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..., lider al Asocierii ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ..., anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de asocierea ... SRL – ..., anularea raportului procedurii nr. 3312/11.07.2022 precum si a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune reevaluarea admisibilitatii ofertelor depuse de asocierile ..., respectiv ... SRL – ... potrivit celor cuprinse in motivare si ulterior stabilirea ofertei castigatoare, in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...