

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40465/16.08.2022, depusă de către SC ... SRL cu sediul în comuna ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de dna ... - administrator, formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea *contractului de lucrări de refacere marcaje rutiere longitudinale, transversale și diverse*, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 1723/08.08.2022 și a actelor subsecvente acestuia;
- anularea comunicării nr. 1729/08.08.2022 privind admiterea ofertei SC ... SRL, dar declarată necâștigătoare,
- anularea declarării ca ofertant adjudecatar al societății SC ... SRL,
- reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL.

Prin adresa nr. 1331/19.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 42113/24.08.2022, SC ... SRL cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de operator economic declarat câștigător, în cadrul procedurii de atribuire antementionată, formulează cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca fiind neîntemeiată.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40465/16.08.2022, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind admisibilă dar necâștigătoare.

Contestatoarea menționează că în cadrul procedurii au depus oferte trei operatori economici, respectiv SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

Conform raportului procedurii s-au solicitat clarificări ofertanților în faza de evaluare a propunerii financiare.

Față de argumentările reținute de autoritatea contractantă în raportul procedurii, evaluarea ofertei câștigătoare nu s-a făcut în conformitate cu cerințele minime obligatorii formulate în cuprinsul fișei de date a achizitiei.

Astfel, autoritatea contractantă a decis în urma evaluării ofertantului SC ... SRL, raportat la prevederile fișei de date, că ofertantul a îndeplinit cerințele minime de calificare pe baza informațiilor înscrise în DUAЕ, deși ofertantul nu a respectat modalitatea de îndeplinire a cerințelor:

1. Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința nr. 1: autoritatea contractantă a solicitat prezentarea lucrărilor similare (Prin lucrări similare autoritatea contractantă înțelege lucrări de marcaje rutiere) însoțite de certificări de bună execuție. SC ... SRL a prezentat un contract de *"Modernizare prin asfaltare străzi în orașul ..., județul ..."*, în care volumul lucrărilor de marcaje rutiere - raportat la volumul de marcaje rutiere estimat al procedurii de achiziție în speță, este foarte redus.

Justificarea formulării cerinței de prezentare a experienței similare își are rațiunea în a demonstra că oferantul are capacitatea de a executa lucrările - obiect a procedurii, iar tipurile de activități solicitate au fost determinate de complexitatea lucrărilor care se vor executa prin atribuirea contractului de achiziție publică. Nivelul minim impus de autoritatea contractantă a fost impus conform prevederilor legale în vigoare, proporțional cu gradul de complexitate și cu valoarea investiției și au ca scop asigurarea garanției că ofertanții participanți sunt în măsură să realizeze acest obiectiv de investiții.

Societatea SC ... SRL nu a prezentat în completarea DUAЕ certificarea de bună execuție emisă de beneficiarul lucrărilor, respectiv orașul ..., județul

2. Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința nr. 5: s-a solicitat prezentarea unei declarații cu minimul de utilajele și echipamentele tehnice disponibile, conform caiet de sarcini necesare pentru executarea contractului, ofertanții trebuind să facă dovada deținerii (proprietate, chirie etc.) unui minim de utilaje conform cerinței din caietul de sarcini necesare pentru executarea contractului în condițiile de calitate impuse de standardele tehnice în vigoare, cu respectarea tehnologiei de execuție a lucrărilor. Societatea ... SRL nu a respectat modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 5, și anume "Descrierea inclusă de operatorul economic în DUAЕ trebuie să indice echiparea tehnică considerată necesară și de care dispune, indicând

modul de deținere a utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice (proprietate, închiriere, leasing, etc).

Mai mult decât atât, în cuprinsul caietului de sarcini, în cap. 4, pct. 4.5 sunt înscrise condițiile privind capacitatea tehnică și sunt menționate specificațiile tehnice solicitate pentru utilajele "Mașini de marcat autopropulsate (cu câte două pistoale pentru vopsea și două pentru microbile). Ofertantul adjudecatar nu a făcut dovada cum că ar deține utilajele înscrise anterior care să respecte specificațiile tehnice solicitate în documentația de atribuire.

Referitor la cele înscrise anterior, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului, consemnând la finalul evaluării îndeplinirii criteriilor de calificare, că operatorul economic SC ... SRL este admis, cerințele fiind îndeplinite conform DUAE.

3. În etapa de evaluare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL referitoare la "analiza de preț care a stat la baza propunerii financiare, însoțită de documente justificative (facturi, contracte, oferte de preț, etc.).

Ca urmare a analizei dosarului achiziției, contestatoarea a constatat că în formularea răspunsului:

- Ofertantul SC ... SRL a depus o ofertă de preț pentru execuția marcajelor rutiere primită de la SC ... SRL și o analiză de preț în care a menționat o cantitate de vopsea de 120 kg pentru execuția unui 1 km de marcaj rutier longitudinal, și nu 186 kg, (așa cum reiese din fișa tehnică a vopselurilor - furnizor de vopsea ... & ...) și din caietul de sarcini/răspuns clarificare nr. 2 și 4, prin care autoritatea contractantă a solicitat o grosime a marcajului rutier monocomponent de 800 microni. Prin reducerea cantității de vopsea nu este respectată cerința autorității contractante și se diminuează cantitativ și calitativ calitatea marcajului rutier.

- Aceeași analiză de preț eronată s-a depus și pentru marcajul rutier transversal bicomponent. Se precizează în răspuns că la execuția unui mp de marcaj rutier bicomponent transversal de 8 mm se consumă o cantitate de 4.8 kg de vopsea bicomponentă și nu o cantitate de 14,8 kg de vopsea așa cum ar fi corect, lipsesc 10 kg de vopsea bicomponentă cât și întăritorul aferent acestei cantități de vopsea. Reducând cantitatea de vopsea și/sau cantitatea de întăritor, se diminuează cantitativ și calitativ calitatea marcajului rutier, conform datelor din oferta de preț a vopselurilor nr. 2217/21.07.2022 furnizor de vopsea ... & ... SRL, depusă de ... SRL la analiza de preț cât și consumul de vopsea bicomponentă pentru execuția unui marcaj rutier bicomponent cu grosimea de 8000 microni este de 14,8 kg.

- La pct. 6 este menționată o mașină de trasat benzi de circulație cu 0.53 ore la 150 lei / ora, însă la prima poziție în dreptul vopselei este menționat că vopseaua este cu aplicare manuală.

- Ofertantul a depus o analiză de preț eronată și pentru marcajul rutier monocomponent transversal. Se precizează în răspuns că la execuția unui mp de marcaj se folosește 1,5 kg de vopsea și 1,5 kg de diluant, adică un amestec de 1:1 adică 3 kg de materiale, în loc de 1,24 kg de vopsea cât este necesar.

- Ofertant nu a depus în răspunsul său oferte de preț pentru vopseaua rutieră și microbilele reflectorizante sau alte materiale care probează analiza de preț, conform solicitării de clarificări.

Deși este evidentă neconcludența răspunsului, comisia de evaluare a decis în unanimitate, ca urmare a analizării răspunsului "*că oferta depusă de ... SRL este admisibilă și conformă*".

Situându-se pe locul 1 în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor, societății ... SRL i-au fost solicitate documentele care probează îndeplinirea celor asumate în completarea DUAЕ.

Urmare a analizării documentelor justificative, autoritatea contractantă decide că oferta declarată câștigătoare la procedură este a SC ... SRL, deși:

Pentru utilajele enumerate în cadrul DUAЕ nu s-au prezentat fișele tehnice solicitate și documentele care atestă faptul că utilajele sunt în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Ca dovadă a deținerii utilajelor minime necesare execuției nu s-a depus niciun document concludent (contract de proprietate, de închiriere, leasing, etc.). Ofertantul a depus ca documente justificative: contract de prestări servicii nr. 231/02.06.2022 - încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, facturi fiscale pentru utilaje de marcaje ale căror deținător este societatea SC ... SRL. Niciuna dintre aceste societăți nu deține o calitate în această procedură (fie el terț susținător sau subcontractant), astfel resursele acestora nu pot fi luate în considerare în evaluarea ofertelor. De asemenea, părțile contractului de prestări servicii nr. 231/02.06.2022 sunt SC ... SRL și SC ... SRL și nu există niciun raport juridic între aceste societăți și ofertantul declarat câștigător al procedurii, SC ... SRL, conform paginii 66 din raportul procedurii.

Prin modul de evaluare a ofertelor, cat si prin acceptarea unei oferte care nu a respectat cerintele minime stabilite, comisia de evaluare nu a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt înscrise în art. 2 din Legea nr. 98/2016:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Față de aceste considerente, contestatoarea apreciază că oferta depusă de SC ... SRL a fost analizată de comisia de evaluare fără respectarea prevederilor din documentația de atribuire, fără respectarea

legislației în vigoare, motiv pentru care se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a prevederilor documentației de atribuire, pe care ea însăși le-a conceput.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției anexat punctului de vedere nr. 1789/16.08.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 41094/18.08.2022, cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că potrivit fișei de date, ofertanții participanți la procedură vor prezenta *Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani* din care să rezulte că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit, lucrări similare însoțite de certificări de bună execuție care să indice beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor la nivelul a minimum un contract - maximum a 3 contracte.

Prin lucrări similare, autoritatea contractantă înțelege lucrări de marcaje rutiere. În cazul în care valoarea contractelor este exprimată în altă monedă, pentru conversia în ron, se va lua în considerare cursul mediu anual leu/moneda în care este exprimată, comunicat de Banca Națională a României pentru anul respectiv.

Ofertantul a completat în DUAЕ ca experiență similară Contractul nr. 76 din 30.09.2019: *"Modernizare prin asfaltare străzi în orașul ..., județul ..."*; Executant unic: SC ... SRL; Ponderea lucrărilor executate de către SC ... SRL este 100%; Valoarea finală a lucrărilor executate de SC ... SRL: 5.611.017,11 ron fără TVA; Ordin de începere nr. 21.402 din 04.10.2019; Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 18.761 din 04.08.2021.

Prin documentele suport DUAЕ ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar a prezentat contract de achiziție publică nr. 76/30.09.2019 încheiat cu orașul ...; Ordin începere lucrări nr. 21402/4.10.2019 ;

Proces verbal terminarea lucrărilor nr. 18761/4.08.2021, la capacități fizice figurează realizarea de marcaje rutiere (poz. 20).

Volumul lucrărilor prezentate ca experiență similară nu a făcut subiect al unor clarificări din partea ofertanților, fiind acceptat acest criteriu care nu este excesiv, în sensul de a restricționa participarea la procedura de achiziție publică a tuturor ofertanților cu experiența similară minimă. În acest sens, procedura de achiziție publică a fost transparentă, nerestrictivă.

În DUAЕ, ofertantul SC ... SRL a completat următoarele informații referitoare la utilaje:

- Utilaj pentru periere mecanică 1 buc
- Mașină de marcaj autopropulsate 2 buc
- Utilaj pentru marcat cu vopsea, marcaje transversale 1 buc
- Reflectometru 1 buc.

În SEAP, ofertantul a transmis și fișierul semnat electronic propunere tehnică în care prezintă următoarele:

- Contract de închiriere nr. 864/1.07.2022 încheiat cu ... SRL pentru următoarele utilaje:
- Utilaj pentru periere mecanică 1 buc
- Mașină de marcaj autopropulsate 2 buc
- Utilaj pentru marcat cu vopsea, marcaje transversale 1 buc
- Reflectometru 1 buc.

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada că dispun de aceste utilaje, indiferent de forma de proprietate a lor. Nu sunt solicitate, așa cum sugerează contestatorul specificațiile tehnice suplimentare solicitate pentru utilaje.

Din desfășurarea procedurii de achiziție publică se constată că ofertanții nu au solicitat clarificări referitoare la condiții tehnice specifice sau suplimentare aferente utilajelor minime prevăzute prin caietul de sarcini.

O solicitare în acest sens, ar presupune o încălcare a cerințelor minime prevăzute de documentația de atribuire.

Conform legislației și a documentației de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că nu sunt condiții legale de respingere a ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL.

Comisia de evaluare a solicitat analiza de preț în vederea stabilirii modului de fundamentare a propunerii financiare.

Nu a fost impus un model anume de prezentare a analizei de preț, fiecare ofertant având libertatea de a-și prezenta modul de formare a prețurilor.

De asemenea, ofertantul a prezentat declarație privind respectarea condițiilor din caietul de sarcini, astfel încât lucrările să respecte normativele tehnice în vigoare.

În ceea ce privește condițiile tehnice ale utilajelor, prin documentele suport DUAЕ puse la dispoziție de către ofertant, acesta a prezentat următoarele informații:

- Contractul de închiriere a utilajelor nr. 76/30.09.2019;
- Ordinul de începere a lucrărilor din data de 4.10.2019
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 18761/4.08.2021
- Proces verbal de recepție încheiat de ... echipamente tehnice
- Factura fiscală nr. 6764- utilaj pentru marcaj rutier
- Specificații tehnice utilaj
- Factura 4827/28.09.2021 - mașina de marcaj rutier Hofman
- Atestare tehnică mașina de marcaj rutier Hofman
- Factura fiscală 20220101 - perie autopropulsată
- Certificat de înregistrare SV 2915/2.02.2022

În final, autoritatea contractantă consideră că prin evaluare a asigurat atât nediscriminarea, cât și tratamentul egal pentru toți

oferanții participanți la această procedură de achiziție publică iar solicitarea contestatorului SC ... SRL este neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1331/19.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 42113/24.08.2022, SC ... SRL în calitate de operator economic declarat câștigător, în cadrul procedurii de atribuire antemenționată, formulează cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca fiind neîntemeiată.

În cuprinsul contestației, autoarea contestației face referire la alt operator economic ca fiind câștigător ori că nu a prezentat o ofertă conformă respectiv: SC ... SRL; SC ... SRL, Societatea ...s SRL, ofertantul ... SRL.

Nicăieri în cuprinsul contestației nu se face referire la societatea declarată câștigătoare respectiv SC ... SRL, astfel societatea SC ... SRL a întocmit o contestație altei societăți.

În opinia intervenientei, critica contestatoarei *"în care volumul lucrărilor de marcaje rutiere raportat la volumul de marcaje rutiere estimate al procedurii de achiziție în speță - este foarte redus"*, nu se poate lua în calcul, deoarece nu s-a precizat în mod concret cât înseamnă acest *"foarte redus"*.

Prin documentele depuse în cadrul licitației, SC ... SRL a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la cap. III.I.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Societatea contestatoare se rezumă a face doar simple afirmații conform cărora SC ... SRL nu a respectat cerința de la cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/ sau profesională - cerința nr. 5, fără însă a demonstra acest lucru, fără a aduce dovezi concludente.

În ceea ce privește critica referitoare la evaluarea propunerii financiare, contestatoarea se transformă în comisie de evaluare a ofertelor și compară oferta SC ... SRL cu oferta sa. Nicăieri în documentația de atribuire nu a fost precizată cantitatea de vopsea necesară pentru un metru pătrat de marcaj.

Singura solicitare a autorității contractante a fost ca marcajul rutier bicomponent să aibă grosimea minimă de 8000 microni., ori această condiție a fost îndeplinită. Nicăieri în fișa de date nu a fost specificat ca furnizorul de vopsea să fie SC ...&Fabre SRL, fiecare vopsea produsă de un furnizor diferit având caracteristici diferite astfel că calculele contestatoarei nu sun justificare. Acesta se rezumă la consumurile de vopsea ale furnizorului propus în oferta sa.

Referitor la critica privind utilajele enumerate în DUAЕ, intervenienta învederează că în cadrul documentelor din cadrul ofertei sale a prezentat fișele tehnice ale utilajelor.

Referitor la critica privind neprezentarea unor dovezi ale deținerii utilajelor minime necesare execuției, în opinia contestatoarei aceasta nr este întemeiată. Mai mult, contestatoarea recunoaște că SC ... SRL a prezentat contrcate de prestări service, facturi fiscale pentru utilaje.

Având în vedere cele precizate anterior, intervenienta solicită respingerea contestației formulate de societatea SC ... SRL.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cautiunea în valoare de 28.250 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208324906/1/17.08.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată privind atribuirea *Contractului de lucrări de refacere marcaje rutiere longitudinale, transversale și diverse*. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../17.06.2022, valoarea estimată a procedurii fiind de 1.411.675 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar s-a situat pe locul al doilea, câștigătoare fiind SC ... SRL, a formulat contestație SC ... SRL, solicitând reevaluarea ofertei câștigătoare.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție SC ... SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține că SC ... SRL, în calitate de câștigătoare a procedurii, are interesul să stea în cauză în calitate de intervenientă accesorie, astfel că, în temeiul art. 63 din codul de procedură civilă, va admite în principiu cererea de intervenție depusă ca intervenție accesorie.

Pe fondul cauzei, prima critică formulată de contestatoare se referă la neîndeplinirea de către SC ... SRL a cerinței referitoare la experiența similară.

Contrar susținerilor contestatoarei, în documentația de atribuire, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, nu s-a solicitat o valoare anume a experienței similare, ci prezentarea *Listei principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani* din care să rezulte că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit, lucrări similare însoțite de certificări de bună execuție care să indice beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor la nivelul a minimum un contract - maximum a 3 contracte, cu precizarea că prin lucrări similare, autoritatea contractantă înțelege lucrări de marcaje rutiere.

Deci, sub forma în care este scrisă cerința în documentația de atribuire, nu este prevăzută o valoare anume.

Consiliul reține că în ceea ce privește stabilirea unor cerințe de calificare în documentația de atribuire, dreptul de apreciere asupra necesității și oportunității lor aparține exclusiv autorității contractante.

În acest sens, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

-dispozițiile art. 172 din Legea nr. 98/2016, ce transpune art. 58 alin. (1) și art. 63 alin. 1 paragraful 1 din Directiva 24/2014/UE a Parlamentului și a Consiliului, care stabilește următoarele:

Art. 172. - (1) Autoritatea contractantă **are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate** referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- b) situația economică și financiară;
- c) capacitatea tehnică și profesională.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la [alin. \(1\)](#).

(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

-dispozițiile 178 din Legea nr. 98/2016, ce transpune art. 58 alin. (4) și art. 63 alin. 1 paragraful 1 din Directiva 24/2014/UE a Parlamentului și a Consiliului, care stabilește următoarele:

Art. 178. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau

operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcția sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora”.

Astfel cum este prevăzut în textele menționate, autoritatea contractantă este cea care stabilește criteriile de calificare și selecție, și că cerința, astfel cum a fost prevăzută la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala respectă prevederile legale.

În acest sens, s-a pronunțat și Comisia Europeană în documentul intitulat Observații scrise transmise Curții de Justiție a Uniunii Europene, în data de 23.11.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 11093/02.03.2022, acest organism precizează următoarele:

-în baza articolului 58 alineatul (1) din directiva privind achizițiile publice, la elaborarea criteriilor de selecție, autoritatea contractantă „limitează eventualele cerințe de participare la cele care sunt adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit. Toate cerințele trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale cu acesta”.

- autoritatea contractantă poate solicita doar ceea ce consideră important în lumina proiectului global și numai ceea ce poate verifica în mod adecvat și rezonabil.

-autoritatea contractantă **nu este obligată să acopere toate cerințele legale care decurg din dreptul național sau european legate de executarea unui anumit contract.** De fapt, impunând autorității contractante să își asume o astfel de sarcină **ar fi prea împovăraător și nerealist.**

-în cadrul celorlalte limitări prevăzute de directiva privind achizițiile publice, **este lăsată la latitudinea autorității contractante să decidă care, dacă există, cerințe legale care decurg din legislația națională și europeană pe care le consideră cele mai relevante să le includă între cerințele de participare.**

- în ceea ce privește referința de către instanța de trimitere la principiul asumării răspunderii, **Comisia înțelege că această referință se referă la întrebarea dacă o autoritate contractantă poate fi considerată în vreun fel, culpabilă pentru că nu a inclus astfel de cerințe în criteriile de selecție. În acest sens, nu există un temei legal pentru a considera autoritatea contractantă în culpă pentru neincluderea în criteriile de selecție a anumitor cerințe care decurg din dreptul național, pe care nu le-a considerat relevante în acea etapă.**

- în conformitate cu articolul 58 alineatul (1) din directivă, cerințele incluse ca criterii de selecție „vor fi corelate și proporționale cu obiectul contractului”.

-ar trebui să se analizeze și dacă principiul transparenței afectează acest răspuns. Curtea a definit acest principiu ca implicând faptul că **„Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să**

permite tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză"(C-27/15 Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404. hotărârea din 2 iunie 2016, punctul 36 și jurisprudența citată) și că „principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților".

Prin urmare, în condițiile în care în documentația de atribuire nu este precizată o valoare anume, ea nu se poate prezuma ca fiind egală cu valoarea estimată. În fapt, acest lucru înseamnă că autoritatea contractantă a apreciat suficientă execuția unui contract cu lucrări similare.

De altfel, complexitatea redusă a contractului a cărei atribuire se urmărește face ca modalitatea în care autoritatea a stabilit cerința să fie corectă, respectiv proporțională. Astfel cum arată și Comisia Europeană în documentul citat, nu există vreo prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să includă cerințe de calificare în documentația de atribuire, lipsa unor astfel de cerințe neputând fi considerată culpabilă. Dimpotrivă, autoritatea contractantă a lăsat libertate operatorilor de a participa la procedură, singura cerință privind experiența fiind aceea a dovedirii executării unor marcaje rutiere, fără, însă, a indica o valoare prag.

În același timp, faptul că ofertantul a prezentat un contract mai complex, respectiv execuție drumuri, nu este un motiv de respingere a ofertei, din moment ce din conținutul documentelor depuse rezultă că a executat și marcaje rutiere.

Prin urmare, Consiliul va respinge critica referitoare la lipsa experienței similare a ofertantei câștigătoare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la neîndeplinirea cerinței prevăzute la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința nr. 5, prezentarea unei declarații cu minimul de utilajele și echipamentele tehnice disponibile, conform caietului de sarcini necesare pentru executarea contractului, contestatoarea arată că ofertanții trebuind să facă dovada deținerii (proprietate, chirie etc.) unui minim de utilaje conform cerinței din caietul de sarcini necesare pentru executarea contractului în condițiile de calitate impuse de standardele tehnice în vigoare, cu respectarea tehnologiei de execuție a lucrărilor. Aceasta susține că societatea ... SRL nu a respectat modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 5, și anume "Descrierea inclusă de operatorul economic în DUAЕ trebuie să indice echiparea tehnică considerată

necesară și de care dispune, indicând modul de deținere a utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice (proprietate, închiriere, leasing, etc). Mai mult decât atât, în cuprinsul caietului de sarcini, în cap. 4, pct. 4.5 sunt înscrise condițiile privind capacitatea tehnică și sunt menționate specificațiile tehnice solicitate pentru utilajele "Mașini de marcat autopropulsate (cu câte două pistoale pentru vopsea și două pentru microbile). Ofertantul adjudecator nu a făcut dovada cum că ar deține utilajele înscrise anterior care să respecte specificațiile tehnice solicitate în documentația de atribuire.

Consiliul reține că în DUAЕ, ofertantul SC ... SRL a completat următoarele informații referitoare la utilaje:

- Utilaj pentru periere mecanică 1 buc
- Mașină de marcat autopropulsate 2 buc
- Utilaj pentru marcat cu vopsea, marcaje transversale 1 buc
- Reflectometru 1 buc.

Ofertantul a încărcat în SEAP fișierul semnat electronic în care prezintă următoarele:

- Contract de închiriere nr. 864/1.07.2022 încheiat cu ... SRL pentru următoarele utilaje: Utilaj pentru periere mecanică 1 buc, Mașină de marcat autopropulsate 2 buc, Utilaj pentru marcat cu vopsea, marcaje transversale 1 buc, Reflectometru 1 buc.

Consiliul reține că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada că dispun de aceste utilaje, indiferent de forma de proprietate a lor, ori ofertanta câștigătoare a dovedit că le deține în chirie, oferta sa neputând fi respinsă pe acest motiv. În ceea ce privește condițiile tehnice ale utilajelor, prin documentele suport DUAЕ puse la dispoziție de către ofertant, acesta a prezentat și documente din care rezultă specificațiile tehnice ale utilajelor, astfel că susținerile contestatoarei sunt nefondate.

În ceea ce privește referirile la subevaluarea propunerii financiare, Consiliul reține că și în această situație, contestatoarea face simple speculații, referirea la anumite materiale din oferta sa fiind nerelevantă. Ceea ce este relevant, este faptul că în caietul de sarcini nu se regăsesc liste de cantități.

Ofertanții aveau obligația de a prezenta prețuri unitare (1km la marcat longitudinal și marginal), 1 mp la marcat transversal bicomponent și 1 mp la marcat transversal monocomponent. Ofertanta câștigătoare și-a prevăzut propriile consumuri în funcție de materialele proprii, neputându-se reține că acestea ar fi subdimensionate. De altfel, contestatoarea nu a adus nicio dovadă în acest sens, nici chiar fișe de la produsul propriu din care să rezulte că producătorul ar indica mai mult material, susținerile sale nefiind dovedite cu nimic. De altfel, ambele oferte, atât a contestatoarei, cât și cea câștigătoare sunt sub 80% din valoarea estimată, fiind comparabile, iar ofertanții au prezentat analize de preț. De altfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat

oferantei câștigătoare justificarea prețului ofertei, iar aceasta a răspuns prin adresa nr. 1174/22.07.2022, fiind respectate cerințele stabilite de lege la art. 210 din legea nr. 98/2016. Consiliul mai reține că deși contestatoarea a avut acces la oferta câștigătoare și la răspunsurile referitoare la analiza de preț, dovadă că face referire exact la justificările oferantei câștigătoare, aceasta nu prezintă contraprobe din care să rezulte că aceasta și-a subdimensionat consumul, respectiv să prezinte calcule din care să rezulte că producătorul Swarco recomandă mai multă vopsea sau întăritor pentru cantitățile unitățile solicitate în ofertă (km liniar, metru pătrat).

Cum sarcina probei revine întotdeauna reclamantului Consiliul reține că acesta nu a făcut dovada subdimensionării prețului ofertei câștigătoare.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea a realizat verificările stabilite de lege, oferta câștigătoare fiind determinată strict pe baza criteriului de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL.

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

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.