

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. 1851/12.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55935/12.10.2023, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. 2431/05.10.2023, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în comuna , cu satele componente, județul , pe o lungime de 6.174,56 metri”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat:

- *anularea adreselor de solicitare de clarificări nr. 2272/19.09.2023 și nr. 2312/25.09.2023;*

- *obligarea autorității contractante la anularea raportul procedurii de atribuire nr. 2431/05.10.2023 și punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. .../31.07.2023.*

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 56433/16.10.2023, SC SRL, cu sediul în ... - administrator și convențional prin ..., în calitate de participant la procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61 alin. (3) C.proc.civ., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită introducerea Asocierii SRL, în calitate de intervenient accesoriu în interesul autorității contractante, în dosarul nr. 2883/2023, admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, iar în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016:

- *pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind inadmisibilă, în principal, iar în subsidiar, ca fiind lipsită de interes;*

- *pe fond, respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante;*

- *obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate în cauză.*

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SRL - ...SRL.

În fapt, prin Decizia CNSC nr. .../31.07.2023, rămasă definitivă prin Hotărârea Curții de Apel București nr. 269/07.09.2023, s-a stabilit, pe lângă neconformitatea ofertei SC SRL și caracterul nelegal al deciziei de declarare ca fiind admisibile ofertele depuse de SC ...SRL și Asocierea SC ...94 - SC ...SRL, deoarece:

Nici unul dintre acești ofertanți nu au acces la utilajele necesare executării lucrărilor solicitate prin documentația atribuire și nu au abordat în Graficul Gantt prezentat, din punct de vedere logico-tehnologic, metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor.

Singura măsură a Consiliului, pe care autoritatea contractantă trebuia să o dispună, era aceea de a analiza/constata caracterul de in/admisibilitate și al celorlalte două oferte din punct de vedere al deținerii unui astfel de utilaj, în speță COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEURI 10,1-16TF, și din punct de vedere al Graficului Gantt de execuție, utilaj care trebuia să se regăsească și în graficul de execuție de tip Gantt, și în niciun caz să solicite clarificări/completări, cum se pare că a făcut, demersul realizat de autoritatea contractantă echivalând cu încălcarea autorității și puterii de lucru judecat al Deciziei CNSC nr. .../31.07.2023, definitivă prin Hotărârea CAB nr. 269/07.09.2023.

Față de aceste aspecte, conform de cele decise anterior și în raport de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, petenta învederează că nici în cazul ofertei sale:

„Comisia de evaluare nu avea dreptul că prin solicitarea de clarificări să ceară completarea informațiilor din Graficul prezentat, întrucât o astfel de solicitare ar fi condus la incidența dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră «Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat».

O eventuală completare a Graficului cu informații care trebuiau cuprinse în acesta încă de la data depunerii ofertei ar conduce la modificarea propunerii tehnice situație în care se aplică sancțiunea respingerii ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 «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»” (Decizia CNSC nr. .../31.07.2023).

În opinia contestatoarei, dacă autoritatea contractantă nu era de acord cu decizia emisă, avea posibilitatea să o atace cu plângere, însă nerecurgând la această acțiune, trebuia, în mod obligatoriu, să o ducă la îndeplinire ad literam, deoarece neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă, reprezintă, potrivit prevederilor art. 224 alin (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, contravenție sancționabilă cu amendă între 5.000 lei și 30.000 lei.

Prin urmare, demersul autorității contractante de a solicita noi clarificări, ulterior rămânerii definitive a Deciziei CNSC nr. .../31.07.2023, și numai ofertantului Asocierii SC ...94 - SC ...SRL este nelegal, ca și decizia ulterioară a autorității contractante de a declara conformă această ofertă.

Referitor la excepțiile ce vor fi invocate, respectiv excepția de inadmisibilitate și excepția lipsei de interes, contestatoarea solicită ca acestea să fie unite cu fondul cauzei, deoarece pentru soluționarea acestora este necesară verificarea aceluiași probatoriu ca pentru soluționarea fondului cauzei, fiind aplicabile dispozițiile art. 248 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

În susținere, contestatoarea invocă cauza C-689/13 a CJUE.

Pentru același raționament, învederează Consiliului că, prin ducerea la îndeplinire a considerentelor Deciziei nr. .../31.07.2023, s-ar putea crea premisele organizării unei noi proceduri de atribuire de către autoritatea contractantă, în cadrul căreia SC SRL să participe și, eventual, să obțină contractul.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 56433/16.10.2023, SC SRL, în calitate de participant la procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61 alin. (3) C.proc.civ., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită *introducerea SRL, în calitate de intervenient accesoriu în interesul autorității contractante, în dosarul nr. 2883/2023, admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, iar în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016:*

- pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind inadmisibilă, în principal, iar în subsidiar, ca fiind lipsită de interes;

- pe fond, respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate în cauză.

În considerarea caracterului obligatoriu al deciziilor CNSC, prevăzut la art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ...în limitele stabilite de organismul administrativ-jurisdicțional, solicitându-se informații referitoare la deținerea echipamentelor și utilajelor enumerate în Formularul C8, utilaje care trebuie să se regăsească și în Graficul de

execuție, inclusiv cu privire la dovada deținerii utilajului Compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1-16 tf, solicitare la care a răspuns în mod corespunzător, astfel că oferta a fost desemnată admisibilă și câștigătoare.

I. Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, aceasta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.

Astfel, în calitate de ofertant participant la procedura de atribuire, consideră că justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute, aceasta cu atât mai mult cu cât prin contestație este criticată inclusiv decizia prin care oferta Asocierii ...a fost desemnată admisibilă și câștigătoare.

II. Motivele de fapt și de drept pentru care solicită respingerea contestației:

a. Contestația este inadmisibilă - incidența dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

În raport de prevederile imperative și având în vedere valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit, sub plafonul prevăzut la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pentru a putea proceda la soluționarea contestației există în sarcina Consiliului obligația să se asigure că OYL a constituit o cauciune în cuantum de 88.000 lei, sub sancțiunea inadmisibilității contestației.

Cum o astfel de dovadă nu a fost făcută de autorul contestației, iar, cu respectarea prevederilor legale de mai sus, nici în termenul de 5 zile de la sesizarea Consiliului, OYL nu va constitui cauciunea în cuantumul prevăzut de lege, intervenienta solicită admiterea excepției astfel cum a fost formulată, iar, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind inadmisibilă.

b. Contestația formulată de SC este lipsită de interes:

În considerarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu faptul că anterior promovării contestației, oferta depusă de SC a fost respinsă definitiv, iar legalitatea deciziei autorității contractante a fost menținută de instanța de judecată, este evident că autoarea contestației nu mai poate justifica un interes în cadrul procedurii de atribuire și, în același timp, nici să critice admisibilitatea ofertei Asocierii

În condițiile în care interesul contestatoarei în cadrul procedurii de atribuire a contractului constă în folosul practic al adjudecării contractului, folos care, în raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este imposibil de realizat prin depunerea unei oferte neconforme, respinse definitiv din procedură, iar în situația în care procedura de atribuire este delimitată strict ca fiind constituită de totalitatea demersurilor procedurale întreprinse în intervalul determinat de momentul inițierii procedurii prin publicarea anunțului de participare și momentul finalizării acesteia, nu se poate

reține un eventual interes al contestatoarei într-o eventuală nouă procedură, care ar fi posibil a se iniția ca urmare a unei anulări a procedurii în derulare.

Întrucât interesul trebuie să fie personal și direct, în sensul că folosul practic trebuie să o vizeze pe contestatoare, ceea ce nu este cazul, prin faptul că oferta SC a fost respinsă definitiv, dar și născut și actual - existent în cadrul procedurii derulate, nu eventual, care să se manifeste într-o altă procedură de atribuire viitoare, eventuală/incertă, intervenienta solicită constatarea lipsei de interes a contestatoarei în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare.

În susținerea argumentelor este invocată Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-53/22 și cauza C-355/15.

Astfel, după cum a statuat deja CJUE, caracterul nedefinitiv încă al deciziei de excludere este cel care determină calitatea procesuală activă a unui ofertant pentru a contesta decizia de atribuire (Hotărârea din 21 decembrie 2021, Randstad Italia, C-497/20, EU:C:2021:1037, punctele 73 și 74, precum și Ordonanța din 17 mai 2022, Estaleiros Navais de Peniche, C-787/21, nepublicată, EU:C:2022:414, punctul 25). Potrivit articolului 2a alin. (2) din Directiva 89/665, excluderea unui ofertant de la participarea la o procedură de achiziții publice este definitivă în cazul în care i-a fost notificată acestuia din urmă și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil cu soluționarea căilor de atac, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Intervenienta învederează că la soluționarea contestației nu își găsesc aplicabilitatea cele dispuse de CJUE prin Hotărârea pronunțată în cauza C-689/13, invocată prin contestație, deoarece nu este vorba de un litigiul în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, ci a unuia în care excluderea unui ofertant a fost declarată licită printr-o hotărâre judecatorească având autoritate de lucru judecat.

În sensul celor de mai sus este invocată inclusiv jurisprudența națională, decizia CNSC nr. 1350/C2/1331 din data de 24.06.2021, definitivă prin respingerea plângerii.

Astfel, având în vedere că SC are calitatea de operator economic exclus definitiv din cadrul procedurii de atribuire, intervenienta apreciază că aceasta nu mai poate justifica un interes în sensul art. 3 din Legea nr. 101/2016 pentru a critica cel de-al doilea rezultat al procedurii de atribuire, situație în care se impune respingerea contestației pe cale de excepție.

c. Contestația formulată de SC este apreciată ca fiind nefondată, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește fondul cauzei, așa cum rezultă din cuprinsul contestației SC consideră ca fiind nelegală decizia comisiei în ceea ce privește admisibilitatea ofertei depuse de Asocieria ..., apreciind că singura măsură dispusă de Consiliu și pe care autoritatea contractantă

trebuia să o ia ar fi fost aceea de a analiza/constata caracterul de inadmisibilitate și a celorlalte două oferte, din punctul de vedere al deținerii Compactorului static autoprop. pe pneuri 10,1-16 TF și al graficului Gantt de execuție, iar nu să solicite clarificări/completări.

În opinia intervenientei, cele invocate de SC nu pot fi primite la soluționarea raportului juridic litigios, fiind în contradicție cu limitele reevaluării stabilite prin decizia CNSC pronunțată în primul ciclu procesual.

Prin decizia anterioară, Consiliul nu a reținut caracterul inacceptabil/neconform al ofertei depuse de Asocierea ..., organismul administrativ-jurisdicțional constatând că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat o verificare riguroasă a ofertelor cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind utilajele, dispunând reevaluarea acestora cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a atribuțiilor ce-i revin potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016.

Așadar, Consiliul a concluzionat că membrii comisiei de evaluare nu au verificat dacă Asocierea ...îndeplinește cerința privind deținerea echipamentelor și utilajelor enumerate în Formularul C8, utilaje care trebuie să se regăsească și în Graficul de execuție, situație în care este necesară evaluarea ofertei, în speță a informațiilor din Graficul de execuție sub aspectul utilajelor folosite prin raportare la cele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Intervenienta mai precizează că autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

În susținere sunt invocate atât decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012, emisă de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, precum și decizia CNSC nr. ... din 20.10.2020, definitivă prin neexercitarea căii de atac a plângerii.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 2557/16.10.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 56763/17.10.2023, prin care solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind inadmisibilă și lipsită de interes, motivat astfel:

Având în vedere prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și ale alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu faptul că la data depunerii contestației oferta depusă de SC SRL a fost respinsă definitiv, iar legalitatea deciziei autorității contractante a fost menținută de Curtea de Apel prin Decizia nr. 269 din 07.09.2023,

este evident ca autoarea contestației nu mai poate justifica un interes în cadrul procedurii de atribuire.

Pe de o parte interesul trebuie să fie personal și direct și să o vizeze pe contestatoare, ceea ce nu se aplică în speță, întrucât oferta a fost respinsă definitiv, iar pe de altă parte interesul trebuie să fie născut și actual, existent în cadrul procedurii derulate, și nu unul eventual, într-o procedură viitoare, inexistentă la momentul actual, astfel că solicită constatarea lipsei de interes în formularea contestației în cauză.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de SRL, ca nefondată din următoarele considerente:

Contestația este lipsită de interes, SC ...SRL a fost exclusă din cadrul procedurii, oferta fiind declarată neconformă și inacceptabilă, aspect reținut și prin Decizia CNSC nr. .../31.07.2023, rămasă definitivă prin Hotărârea Curții de Apel București nr. 269/07.09.2023.

Comisia de evaluare a pus în aplicare dispozitivul Deciziei nr. .../31.07.2023, reevaluând cele două oferte, așa cum rezultă inclusiv din Raportul de atribuire a procedurii nr. 2431/05.10.2023. Astfel, comisia de evaluare avea obligația de a reanaliza ofertele sub aspectele reținute de Consiliu, prin decizie.

Urmare reanalizării ofertelor tehnice, comisia a constatat următoarele:

1. OFERTANT ...SRL

a) Referitor la Graficul fizic de execuție și răspunsul ...SRL nr. 206/27.04.2023 la adresa de solicitare nr. 1049/24.04.2023 cu privire la conținutul acestuia și modul de elaborare, luând în considerare cele reținute de Consiliu, se impune reanalizarea graficului de execuție cu privire la succesiunea tehnologică și utilajele cuprinse în acesta.

Având în vedere cele precizate, s-a dat curs reanalizării graficului sub cele două aspecte, analiza graficului fiind realizată și detaliată în Procesul Verbal nr. 2271/19.09.2023. În cadrul acestei analize, s-a constatat existența utilajelor nominalizate în conformitate cu Formularul C8 - Lista consumurilor de ore de funcționare a Utilajelor de construcții, pus la dispoziție de beneficiar în SEAP, aspect reținut de comisia de evaluare ca fiind concludent.

Cu privire la activitatea de curățire a părții carosabile s-au luat în considerare normele și normativele în vigoare aplicabile, precum și informațiile din cadrul propunerii tehnice prezentate de ofertant.

Astfel, Indicativ AND 605-2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 126/09.02.2018, la art. 81 alin. (1) și alin. (2), prevede:

„(1) înainte de așternerea mixturii, stratul suport trebuie bine curățat, iar dacă este cazul se remediază și se reprofilează. Materialele neaderente, praful și orice poate afecta legătura dintre stratul-suport și stratul nou-executat trebuie îndepărtat.

(2) în cazul stratului-suport din macadam, acesta se curăță și se mătură”.

De asemenea, aceste precizări se regăsesc inclusiv în propunerea tehnică prezentată de ofertant, respectiv în cadrul PTE. 01-04 - ÎMBRĂCĂMINȚI RUTIERE BITUMINOASE CILINDRATE, EXECUTATE LA CALD și în cadrul art. 17.1, unde se precizează:

„Pregătirea stratului suport înainte de punerea în operă a mixturii asfaltice înainte de așternerea mixturii, stratul suport trebuie bine curățat, iar dacă este cazul se remediază și se reprofilează. Materialele neaderente, praful și orice poate afecta legătura între stratul suport și stratul nou executat trebuie îndepărtat. În cazul stratului suport din macadam, acesta se curăță și se mătură”, aceste informații fiind reiterate în cuprinsul la aceleași pagini la punctul 17.1.1., respectiv:

„17.1.1. Înainte de așternerea mixturii, stratul suport trebuie bine curățat. Materialele neaderente, praful și orice poate afecta legătura între stratul suport și îmbrăcămintea bituminoasă trebuie îndepărtat.

În cazul stratului suport din macadam, acesta se curăță și se mătură, urmărindu-se degajarea pietrelor de surplusul agregatelor de colmatare”.

Aceeași prevedere fiind prevăzută și în cadrul documentului postat în SEAP cu denumirea „CAIETE DE SARCINI - semnat.pdf”, pag. 67/134, capitolul 4.2 Lucrări pregătitoare, mai exact în cadrul caietului de sarcini „ÎMBRĂCĂMINȚI BITUMINOASE CILINDRATE EXECUTATE LA CALD”, prezentat începând cu pagina 43/134, din documentul mai sus amintit.

Având în vedere cele precizate, se constată că ofertantul prezintă niște afirmații fără conținut tehnic, contrar metodologiei de execuție a lucrărilor în conformitate cu normele și normativele aplicabile. Având în vedere afirmațiile anterioare se constată că activitatea de curățare a părții carosabile se realizează înaintea așternerii mixturilor asfaltice, astfel încât să nu existe materiale care să împiedice aderența liantului din emulsia bituminoasă și implicit a stratului de mixtură asfaltice la stratul suport.

Cu privire la amorsarea stratului suport, Indicativul AND 605-2016, precizează la art. 82 și 95 alin (2) următoarele:

„art. 82 (1) La realizarea straturilor executate din mixturi asfaltice se amorsează stratul - suport și rosturile de lucru.

(2) Amorsarea se realizează uniform, cu un dispozitiv special care poate regla cantitatea de liant.

(3) în funcție de natura stratului-suport, cantitatea de bitum rămasă după aplicarea amorsajului trebuie să fie de 0,3...0,5 kg/mp.

Art. 95 (2) În plan, liniile de decapare se recomandă să fie în formă de V, la 45°. Completarea zonei de unire se va efectua prin amorsarea suprafeței, urmată de așternerea și compactarea noii mixturi asfaltice, până la nivelul superior al ambelor straturi (nou și existent)."

Analizând aceste aspecte, se constată că așternerea mixturilor asfaltice se realizează imediat după amorsarea suprafeței suport și ruperea emulsiei. În caz contrar, cu atât mai mult cu cât lucrările se

realizează sub trafic (fără închiderea circulației), bitumul rezidual ar fi compromis prin aderența prafului și/sau a altor elemente cu efect de anulare a aderenței mixturilor asfaltice la stratul suport.

Acest fapt rezultă și din PTE - 07D EXECUȚIE STRATURI DE BAZĂ ȘI ÎMBRĂCĂMINTE DIN STRATURI BITUMINOASE, prezentată de ofertant în cadrul Propunerii tehnice, începând cu pagina 159 la capitolul 6. Procedura, astfel:

„Lucrări premergătoare

Înainte de așternerea mixturii asfaltice, stratul suport trebuie bine curățat. Zona de așternere a stratului nou este curățată cu atenție, după care se aplică cu un utilaj special un strat de emulsie cu rupere rapidă cationică (amorsă) repartizat uniform într-o cantitate care să asigure o peliculă după ruperea emulsiei.

În cazurile în care straturile suport au profil transversal necorespunzător sau denivelări, se vor lua măsuri de rectificare a acestora. Suprafața stratului suport, pe care se așterne mixtura asfaltică trebuie să fie uscată.

La executarea îmbrăcăminților bituminoase se vor amorsa rosturile de lucru și stratul suport cu o emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă. După amorsare se așteaptă timpul necesar pentru ruperea emulsiei cationice, în funcție de compactitatea stratului suport se va folosi un amorsaj cu 0,3.-0,5 kg/m² bitum pur.

Pentru amorsări se folosește emulsie bituminoasă cu rupere rapidă conform SR 8877-1; emulsia se depozitează în rezervoare metalice verticale, curățate în prealabil, prevăzute cu pompe de recirculare și sistem de încălzire. Caracteristicile emulsiei bituminoase trebuie să fie de așa natură încât ruperea să fie efectivă înaintea așternerii mixturii asfaltice. Liantul trebuie să fie compatibil cu cel utilizat la fabricarea mixturii asfaltice.

Amorsarea se va efectua prin stropire uniformă cu utilaje specifice, în fața finisorului, pe o distanță maximă de 100 m."

De asemenea, tot în cadrul capitolului 6. Procedura, la pag. 163, se precizează:

„Înainte de așternerea mixturii, stratul suport trebuie bine curățat. Materialele neaderente, praful și orice poate afecta legătură între stratul suport și îmbrăcămintea bituminoasă trebuie îndepărtat.

În cazul stratului suport din macadam, acestea se curăță și se mătură, urmărindu-se degajarea pietrelor de surplusul agregatelor de colmatare. După curățare se vor verifica cotele stratului suport care trebuie să fie conform proiectului de execuție.

În cazul în care stratul suport este constituit din îmbrăcăminți existente, aducerea acestuia la cotele prevăzute în proiectul de execuție se realizează prin frezare.

Suprafața stratului suport trebuie să fie uscată.

Amorsarea se va face în fața finisorului la o distanță maximă de 100 m. La executarea îmbrăcăminților bituminoase se vor amorsa rosturile de lucru și stratul suport cu emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă. Liantul trebuie să fie compatibil cu cel utilizat la folosirea mixturii asfaltice.

Amorsarea stratului suport se va face cu un dispozitiv special, care poate regla cantitatea de liant pe metru pătrat în funcție de natura stratului suport.

După amorsare se așteaptă timpul necesar pentru ruperea și uscarea emulsiei bituminoase."

Având în vedere cele mai sus prezentate, se constată că în graficul revizuit prezentat, ofertantul prevede curățirea stratului suport prevăzut la activitatea 0012.2.1.24 a se realiza în termen de 3 zile în perioada 18.08.2023 - 22.08.2023, urmând ca amorsarea și așternerea stratului de uzură să se realizeze în interval de 40 de zile respectiv 23.08.2023 - 17.10.2023, contrar prevederilor normelor și normativelor aplicabile, precum și propriei proceduri de execuție nominalizată anterior.

Un alt aspect este acela ca inclusiv în cadrul planului de lucru prezentat, începând cu pagina 39, la poziția 27, se prevede Amorsare strat suport, iar la coloana TEHNOLOGIILE APLICATE PE FAZE DE EXECUȚIE: "Pregătire strat suport; Procurare material, transport în amplasament, curățare și amorsare strat suport cu emulsie cationică bituminoasă cu rupere rapidă; *Recepție lucrări executate", iar la resurse se prevăd următoarele: "emulsie cationică, autogudronator, perie mecanică, muncitori asfaltatori, laborator", de unde rezultă în mod clar că activitatea de amorsare se realizează imediat după curățarea părții carosabile.

De asemenea, aceasta nu poate fi considerată un viciu de formă și/sau o abatere tehnică minoră având în vedere că succesiunea este tratată similar și în cazul celorlalte poziții de curățare a stratului suport, care prevăd curățarea și ulterior realizarea celorlalte activități.

În altă ordine de idei, se reține, conform Deciziei CNSC, că emiterea unei noi solicitări de clarificări ar permite transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire, (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă și ca o astfel de conduită a autorității contractante aduce, în mod evident un avantaj ofertantului și implicit ar conduce la încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței, expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) și art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În altă ordine de idei, referitor la răspunsul transmis de ofertant cu privire la graficul de execuție, prin intermediul căruia se aduc modificări în cadrul graficului, se rețin precizările din cuprinsul deciziei, respectiv „O eventuală completare a Graficului cu informații care trebuiau cuprinse în acesta încă de la data depunerii ofertei ar conduce la modificarea

propunerii tehnice situație în care se aplică sancțiunea respingerii ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016

„În cazul în care ofertantul modifica 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”, caz în care aceasta argumentație este aplicabilă și în cazul ofertei ...SRL.

b) Cu privire la Compactorul static autopropulsat de 10,1 - 16 tf.

Având în vedere constatarea că oferta este neconformă, având în vedere informațiile cuprinse în grafic și a modificărilor aduse prin răspunsul la solicitarea de clarificări, se constată lipsa de relevanță a transiterii către ofertant a unei solicitări de clarificări cu privire la prezentarea dovezii deținerii utilajului Compactor static autopropulsat de 10,1 - 16 tf.

2. OFERTANTUL ASOCIEREA ...94 TRANS SRL - ...SRL

a) Cu privire la graficul de execuție.

Graficul prezentat de ofertant în Propunerea tehnică începând cu pag. 134 cuprinde toate informațiile necesare analizării acestuia, în conformitate și cu respectarea documentației de atribuire.

Din analiza informațiilor prezentate de ofertant, se constată că articolele de deviz în cadrul graficului sunt prevăzute a fi realizate concomitent, funcție de activitățile descrise la nivelul acestuia, (de exemplu: terasamente - scarificări / reprofilări, compactare, strat balast, strat piatră spartă, straturi de mixturi asfaltice, astfel: terasamente poz. 17 - 19, balast poz. 20 - 22, terasamente pag. 23 - 27, balast poz. 28 - 30, piatră spartă poz. 31 - 33, curățare - amorsare - așternere BA16 poziția 35 - 42, etc, aspect care confirmă că întocmirea graficului are la bază normele și normativele în vigoare și este elaborat în conformitate cu metodologia de execuție, cu procedurile tehnice de execuție, precum și cu celelalte informații cuprinse în propunerea tehnică.

În vederea detalierii coroborării articolelor de deviz, cu titlu de exemplu: balast cuprinde pozițiile 28 - 30, respectiv articolul de punere în operă a balastului, precum și articolele de transport balast și transport apă (23.06.2023 - 24.07.2023), pozițiile 31 - 33, prevăd punerea în operă a pietrei sparte, precum și transportul pietrei și a apei necesare (25.07.2023 - 16.08.2023), poz. 34 - Faza Determinantă Piatră spartă, așternere BA16 - pozițiile 35 - 42 cuprinde curățirea părții carosabile, amorsarea, așternerea betonului asfaltic, dresingul, precum și transporturile necesare pentru emulsie, apă și mixturi.

Se constată, de asemenea, că în grafic sunt nominalizate și Fazele determinante conform documentației de atribuire, (poziții în grafic unde se regăsesc informațiile: poz. 34, poz. 67)

De asemenea, în cadrul graficului la poziția 13, este prevăzută activitatea de Elaborare documente necesare Cărții Construcției,

documente ce cuprind probe, teste/încercări respectiv procesele verbale necesare recepționării materialelor și lucrărilor realizate.

Inter-relaționarea activităților este corectă din punct de vedere a dependenței acestora cu restul activităților, respectând ordinea tehnologică descrisă prin metodologia de execuție, procedurile tehnice de execuție, PCCVI, precum și restul informațiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice. Aceste informații sunt cuprinse la nivelul întregului grafic, neexistând activități care să nu aibă relaționări cu alte activități, cu respectarea cronologiei tehnologice de execuție.

Graficul cuprinde informațiile solicitate cu privire la resursele alocate, astfel se constată că în partea grafică sunt nominalizate sub fiecare activitate descrisă de un articol de deviz, resursele precum și consumurile acestora. Din analiza acestor informații se constată că se identifică toate resursele componente respectiv materiale, manopera, utilajele și transportul.

Mai mult, în raport cu cele reținute de Consiliu în decizia pronunțată (pag. 46), referitor la obligația comisiei de a reevalua oferta, în speță informațiile din Graficul de execuție sub aspectul utilajelor folosite (respectiv utilaj Compactor static autoprop.pe pneuri10,1-16tf) prin raportare la cele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, facem mențiunea că ofertantul a prevăzut la nivelul Graficului prezentat, utilajul specific lucrărilor de așternere mixturi asfaltice și se constată că a luat în calcul productivitatea utilajelor și echipamentelor specifice acestei operațiuni în vederea planificării corecte a graficului de execuție. Cu titlul de exemplu:

Pag 138 din propunerea tehnică - poz 40, poz. 65 în cadrul lucrărilor de mixturi asfaltice este evidențiat utilaj Compactor static autoprop.pe pneuri 10,1-16tf

Pag 139 din propunerea tehnică - poz 73 în cadrul lucrărilor de mixturi asfaltice este evidențiat utilaj Compactor static autoprop.pe pneuri 10,1-16tf

Pag 142 din propunerea tehnică - poz 104 în cadrul lucrărilor de mixturi asfaltice este evidențiat utilaj Compactor static autoprop.pe pneuri 10,1-16tf

Pag 144 din propunerea tehnică - poz 131 în cadrul lucrărilor de mixturi asfaltice este evidențiat utilaj Compactor static autoprop.pe pneuri 10,1-16tf

Pag 145 din propunerea tehnică - poz 157 în cadrul lucrărilor de mixturi asfaltice este evidențiat utilaj Compactor static autoprop.pe pneuri 10,1-16tf

Pag 146 din propunerea tehnică - poz 164 în cadrul lucrărilor de mixturi asfaltice este evidențiat utilaj Compactor static autoprop.pe pneuri 10,1-16tf

Prin urmare, în raport cu cele reținute de Consiliu prin decizia pronunțată, ofertantul în cauză trebuie să facă dovada deținerii utilajului

Compactor static autoprop.pe pneuri 10,1 - 16tf declarat la nivelul propunerii tehnice depuse inițial atât prin Declarație principalele utilaje/instalații și echipamente tehnice pag. 132 din propunerea tehnică, cât și la nivelul Graficului de execuție depus la data limită.

b) Cu privire la compactorul static autopropulsat 10,1 - 16 tf

Prin Decizia pronunțată de CNSC, s-a reținut că în cazul asocierii în cauză, nu rezultă în mod clar dovada accesului la Compactorul static autopropulsat pe pneuri 10,1 - 16 tf., caz în care s-a impus emiterea unei solicitări de clarificări cu privire la acest aspect.

Urmare a solicitărilor de clarificări nr. 2272/19.09.2023 și 2312/25.09.2023, operatorul economic a prezentat mai multe informații din care rezultă existența în dotarea asocierii în cauză a unor compactoare pe pneuri, dar și documente care confirmă caracteristicile impuse prin documentația de atribuire (respectiv compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1-16 tf)

Acesta a prezentat o fișă tehnică în care se regăsesc informațiile solicitate și confirmate prin informațiile verificate pe internet, respectiv un compactor HAMM GRW 15, având o greutate minimă de 10,8 tf și o greutate maximă de 24 tf, funcție de modul de testare a acestuia. Respectivul utilaj este deținut prin forma legală închiriere - conform contract de închiriere încheiat cu ...SRL nr. 620/09.03.2023 (depus de către ofertant și în etapa de evaluare inițială a propunerilor financiare și prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări din cadrul prezentei proceduri de reevaluare).

Referitor la toate celelalte critici formulate de contestator, autoritatea contractantă citează motivarea Consiliului din decizia nr. 1763/C4//1644/31.07.2023 (pag. 50-55), arătând că toate criticile referitoare la procesul de evaluare a propunerii financiare a asocierii SRL - ...SRL au fost respinse CNSC.

Prin decizia pronunțată, Consiliul a reținut caracterul nelegal al deciziei de declarare a admisibilității ofertelor depuse de SC ...SRL și asocierii SRL - ...SRL, pentru motivul că pe de o parte comisia de evaluare nu a făcut o verificare riguroasă a celor două oferte și pe de altă parte că cei doi ofertanți vizați nu au făcut dovada accesului la utilajele necesare executării lucrărilor solicitate prin documentația de atribuire (respectiv „*COMPACTOR STATIC AUTOPROP PE PNEURI 10,1 - 16TF*”), aspect reținut și de petentă în contestația formulată.

În procesul de reevaluare, comisia de evaluare a constatat neconformitatea ofertei depuse de SC ...SRL (comisia de evaluare a stabilit că ofertantului în cauză nu i se mai impun solicitări de clarificări), în raport cu aspectele reținute prin Decizia CNSC, iar referitor la ofertantul Asocieria SRL - ...SRL, a aplicat întocmai decizia CNSC, în sensul că a reevaluat propunerea tehnică, a constatat și arătat că acesta și-a prevăzut în Graficul Gantt de execuție toate utilajele solicitate conform documentației de atribuire, inclusiv utilajul „*COMPACTOR*

STATIC AUTOPROP PE PNEURI 10,1-16TF". Solicitarea comisiei de evaluare ca ofertantul să facă dovada accesului la utilajul „*COMPACTOR STATIC AUTOPROP PE PNEURI 10,1-16TF*”, declarat prin propunerea tehnică și prevăzut în Graficul de execuție, nu aduce nicidecum o modificare a Graficului de execuție, așa cum eronat susține contestatoarea, întrucât această solicitare nu vizează nedeclararea (inexistența) acestui utilaj în graficul respectiv, pentru a fi necesară o completare și implicit o modificare a graficului - s-a făcut dovada clară că acest utilaj se regăsește în graficul ofertantului (pag. 134-151 din propunerea tehnică) de la data depunerii ofertei, ci prezentarea modalității de acces la acest utilaj declarat în propunerea sa tehnică, aspect pe care ofertantul l-a dovedit prezentând fișa tehnică a utilajului HAMM GRV 15, conform contract de închiriere încheiat cu SC ...SRL nr. 620/09.03.2023.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC SRL, ca nefondată, și menținerea actelor comisiei de evaluare ca temeinice și legale.

Urmare punctului de vedere, a cererii de intervenție și a studiului dosarului achiziției, contestatoarea a transmis Note scrise nr. 1951/25.10.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 58518/25.10.2023, prin care solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, menționând următoarele:

Cu privire la excepția lipsei de interes, contestatoarea invocă prevederile art. 248 alin. (4) din Cod procedură civilă și jurisprudența CJUE invocată, solicitând unirea excepției cu fondul cauzei.

În ceea ce privește faptul că asocierea declarată câștigătoare nu are acces la utilajele necesare executării lucrărilor solicitate prin documentația atribuire, respectiv la utilajul „*COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEURI 10,1 - 16TF*”, contestatoarea susține că deși prin considerentele deciziei, singura măsură dispusă Consiliu și pe care autoritatea contractantă trebuia să o respecte era aceea de a analiza/constata caracterul de inadmisibilitate și al ofertei ..., comisia de evaluare a solicitat în două rânduri clarificări acestui operator economic pentru a putea declara oferta conformă.

Astfel, prin adresa nr. 2272/19.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat asocierii să facă dovada deținerii utilajului „*COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEUR110,1 - 16TF*”. Asocierea a arătat că în lista cu echipamentele asociatului SC ...SRL se regăsește acest utilaj.

De asemenea, a mai prezentat în dovedirea acestora, după data limită de depunere a ofertelor, Contractul de prestări servicii nr. 620/09.03.2023, încheiat între SC SRL și SC MAV AGREGATE SRL și anexa la acesta din care nu rezultă dovada deținerii unui astfel de utilaj, cum de astfel și comisia de evaluare a reținut în cadrul procesului verbal de evaluare al ofertelor nr. 2311/25.09.2023.

Prin a doua solicitare de clarificări nr. 2312/25.09.2023, autoritatea contractantă a resolicitat asocierii desemnate câștigătoare să precizeze, în mod clar, care dintre compactoarele la care face referire în cuprinsul răspunsurilor sale respectă cerința din documentația de atribuire, respectiv este un „*COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEUR110,1 - 16TF*”.

Prin răspunsul nr. 749/25.09.2023, asocierea a precizat faptul că ambele utilaje îndeplinesc cerința din documentația de atribuire și pot fi folosite în vederea executării lucrărilor. În acest sens a atașat încă un document suplimentar, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, respectiv Contractul de închiriere nr. 6.1/20.03.2023, încheiat între SC TEAM STAR SUD SRL și SC MAV AGREGATE SRL, având ca obiect închirierea unui „*compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1 - 16tf- 1 buc*”.

Prin urmare, autoritatea contractantă, prin repetate cereri, a solicitat contrar prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, completarea informațiilor inițiale, din cadrul propunerii tehnice, numai ca oferta asocierii să devină conformă, în speță fiind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, învederează că, analizând în ordine cronologică documentele prezentate de asociere, respectiv Contractul de prestări servicii nr. 620 din data de 09.03.2023 și Contractul de închiriere nr. 6.1 din 20.03.2023, rezultă că la data încheierii contractului nr. 620, MAV AGREGATE nu avea în dotare utilajul „*compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1 - 16tf - 1 buc*”, acesta fiind închiriat ulterior de la SC TEAM STAR SUD SRL.

Prin urmare, contractul de închiriere nr. 620/09.03.2023 nu poate constitui dovada deținerii acestui utilaj, autoritatea contractantă procedând nelegal și declarând oferta acestui operator economic admisibilă și câștigătoare.

Contestatoarea mai precizează că asocierea declarată câștigătoare nu a abordat în Graficul Gantt prezentat, metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor prin prisma utilajului „*COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEUR110,1 - 16TF*”, iar autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta și sub acest aspect.

Astfel cum s-a reținut în motivarea deciziei anterioare, în Formularul C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții (cantități totale) este menționat la poziția 9 „*COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEURI 10,1 - 16TF*”, același utilaj regăsindu-se și în caietul de sarcini „*îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald*”, tabel 28, unde este menționat inclusiv numărul de treceri cu un astfel de utilaj și tipul stratului. Prin urmare, un astfel de utilaj este necesar în execuția lucrărilor și obligatoriu a fi deținut (proprietate, închiriere, etc) de către ofertanți.

Având în vedere răspunsul nr. 749/25.09.2023, prin care asocierea precizează că ambele utilaje îndeplinesc cerința din documentația de atribuire și pot fi folosite în vederea executării lucrărilor de îmbrăcămînți bituminoase cilindrate executate la cald, coroborat cu constatările comisiei de evaluare din cadrul procesului verbal de evaluare al ofertelor tehnice nr. 2351/28.09.2023 *„comisia de evaluare stabilește că acesta nu este în conformitate cu subiectul solicitării de clarificări, în speță nu este un compactor pe pneuri, fiind un compactor terasier”*, contestatoarea susține că sunt confirmate criticile sale, dar și cele reținute de Consiliu în decizia anterioară, respectiv că Asocierea SRL - ...SRL nu a abordat în Graficul Gantt prezentat, din punct de vedere logico - tehnologic, metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor din prisma utilajului *„COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEURI 10,1 - 16TF”*, lucrările de îmbrăcămînți bituminoase cilindrate executate la cald neputând fi executate cu ambele utilaje, deoarece unul este de tip compactor terasier.

În replică, intervenienta a depus concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 58783/26.10.2023, prin care precizează următoarele:

- Contestația este lipsită de interes:

În primul rând, intervenienta arată că este evident că pentru soluționarea excepției lipsei de interes, pentru judecarea căroră este suficient a se analiza decizia CNSC anterioară, definitivă prin respingerea plângerii OYL, nu au relevanță actele de evaluare de la dosarul cauzei, situație în care nu se poate da curs cererii contestatoarei.

Într-o astfel de situație, în susținerea excepției invocate, cu titlu de practică judiciară invocă și Decizia CNSC nr. 1772/C5/1801 din 23.08.2022, rămasă definitivă, pronunțată într-o situație juridică identică, prin considerentele acesteia fiind reținute următoarele:

„Condiția interesului se analizează la momentul formulării cererii de chemare în judecată, însă aceasta trebuie să se păstreze pe tot parcursul litigiului. La momentul soluționării contestației în cauză, interesul contestatoarei nu mai subzistă, oferta sa fiind respinsă printr-o decizie a autorității contractante rămasă definitivă, prin confirmarea ei de către Consiliu și, ulterior, menținută de Curtea de Apel Oradea. De altfel, în acest sens sunt și considerentele Deciziei nr. 2052/05.08.2018 a Curții de Apel București, precum și a Deciziei nr. 1569/19.07.2021 a Curții de Apel București (Dosar nr. 2617/2/2021).”

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat inclusiv Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. 815 din 21 noiembrie 2022.

- Contestația formulată de OYL este nefondată:

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenienta arată că, contrar celor susținute prin notele scrise, asocierea a făcut dovada deplină a deținerii utilajului în cauză, relevante în acest sens fiind informațiile de la pag. 257-261, unde se regăsește lista cu echipamentele deținute de

SC ...SRL, printre acestea fiind evidențiat inclusiv utilajul invocat de OYL, precum și dovada deținerii acestuia.

Mai mult, la pag. 132-133 din propunerea tehnică a fost introdus Cap. 1.2.5. UTILAJE, INSTALAȚII, ECHIPAMENTE TEHNICE, care conține principalele utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare execuției lucrărilor, printre acestea fiind evidențiat și utilajul invocat prin contestație.

Totodată, la solicitarea autorității contractante materializată prin adresa nr. 1230/16.05.2023, transmisă pentru a justifica prețul inclus în propunerea financiară, Asocierea ...a prezentat Contractul de prestări de servicii nr. 620 din 09.03.2023, încheiat cu MAV AGREGATE SRL, prin care operatorul economic pune la dispoziție, printre altele, inclusiv compactorul invocat de OYL prin contestație.

Motivat de faptul că, prin înscrisurile puse la dispoziția comisiei de evaluare nu erau evidențiate caracteristicile tehnice ale utilajului în discuție conform cerințelor din documentație, în executarea deciziei CNSC comisia de evaluare a procedat la clarificarea acestui aspect, demers întreprins în deplină legalitate, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016.

Intervenienta consideră că, prin solicitările de clarificare, comisia de evaluare nu a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar în susținere invocă decizia CNSC nr. 1265/C1/1104 din 07.04.2023, definitivă, potrivit cu care:

„Solicitarea informațiilor referitoare la documentele de calificare este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate, iar dacă modul în care ofertantul SC (...) SRL a prezentat documentele nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea și veridicitatea acestora nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în mod concret se dorește îndeplinirea cerinței în cauză. (...)

Or, tocmai acesta este rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale DUAE, respectiv de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție asumate la momentul depunerii ofertei, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.”

Învederează că nici susținerile referitoare la graficul Gantt nu pot fi primite la soluționarea contestației, fiind nefondate, în cadrul propunerii tehnice, începând cu pag. 134 și până la pag. 151 regăsind-se grafiul GANTT întocmit în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, în cuprinsul acestuia fiind ilustrată succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care asocierea și le-a propus să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, iar în partea care vizează activitățile pentru care este necesar utilajul invocat prin

contestație, Asocieria ...a alocat resursele de utilaj necesare, respectiv compactorul, cu caracteristicile solicitate prin documentație.

În concluzie, aceasta susține legalitatea rezultatului procedurii de atribuire, apreciind că oferta depusă de Asocieria ...a fost reevaluată cu respectarea limitelor impuse prin decizia CNSC pronunțată în primul ciclu procesual, motiv pentru care solicită respingerea contestației, în principal pe cale de excepție, iar, în subsidiar, ca nefondată, cu menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 18.06.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209605862/1, din data de 17.10.2023, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Slobozia.

Cauțiunea constituită se va restitui, 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.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA (PRIMARIA) a inițiat procedura simplificată în vederea încheierii contractului având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în comuna , cu satele componente, județul , pe o lungime de 6.174,56 metri”, prin publicarea anunțului de participare. Valoarea estimată este de 8.443.144,71 lei. Data depunerii ofertelor 31.03.2023, ora 15:00.

Potrivit procesului-verbal nr. 865/31.03.2023, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 6 oferte, respectiv SC ... SRL și SC ...SRL.

Din raportul procedurii de atribuire nr. 1428/09.06.2023, rezultă că în cadrul procedurii singurele oferte declarate admisibile au fost cele ale Asocierii SC – SC ...SRL și SC ...SRL, aceasta din urmă fiind declarată ofertă câștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, a formulat contestație SC SRL prin care a solicitat obligarea autorității contractante de a aplica în mod corect dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, anularea adresei nr. 1434/09.06.2023, în partea care vizează oferta SC SRL și a ofertelor clasate pe locul I și locul II și la obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Cu privire la această contestație, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ... din data de 31.07.2023, când a dispus:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA (PRIMARIA).

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1428/09.06.2023 cu privire la ofertele depuse de Asocieria SC – SC ...SRL și SC ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestor două oferte, conform considerentelor de mai sus”.

Împotriva deciziei Consiliului a fost formulată plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 5653/2/2023 a Curții de Apel București, instanța pronunțându-se în sensul respingerii acesteia ca nefondată prin Decizia nr. 269/07.09.2023.

Consiliul constată, de asemenea, că împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire conform raportului procedurii de atribuire nr. 1910/08.08.2023 a fost formulată o nouă contestație de către SC SRL prin care a solicitat anularea acestuia și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei decizia sa de anulare a raportului procedurii de atribuire ca măsură de remediere, situație care a determinat demersul contestatoarei de a renunța la contestație și așteptarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire. Astfel, Consiliul a luat act de renunțare prin emiterea Deciziei nr. 1924/C4/2305 din 18.08.2023.

După reevaluarea ofertei Asocierii SC – SC ...SRL și SC ...SRL autoritatea contractantă a declarat un nou rezultat al procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii nr. 2431/05.10.2023 și comunicat participanților la procedură.

Împotriva acestui din urmă rezultat SC SRL a formulat a treia contestație ce face obiectul prezentei cauze, prin care solicită:

- *anularea adreselor de solicitare de clarificări nr. 2272/19.09.2023 și nr. 2312/25.09.2023;*

- *obligarea autorității contractante la anularea raportul procedurii de atribuire nr. 2431/05.10.2023 și punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. .../31.07.2023.*

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către Asocieria SC – SC ...SRL, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia, cu respectarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

Potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016 „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, **operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu**, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010

privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind transmisă prin email în data de 16.10.2023, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația în data de 12.10.2023.

Prin cererea de intervenție Asocieria SC – SC ...SRL solicită admiterea de principiu a cererii sale, respingerea contestației formulată de SC SRL, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, în principal, iar, în subsidiar, ca lipsită de interes iar pe fond respingerea ca nefondată și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei Asocierii SC – SC ...SRL în formularea unei astfel de cereri, Consiliul constată că după anularea, din proprie inițiativă, a raportului procedurii nr. 1910/08.08.2023, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor stabilind câștigătoare a procedurii de atribuire oferta Asocierii SC – SC ...SRL, oferta depusă de SC ...SRL fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Analizând conținutul cererii de intervenție, Consiliul constată că intervenientul formulează apărări cu privire la criticile aduse ofertei sale susținând astfel poziția autorității contractante cu privire la modul de evaluare/reevaluare al ofertei sale.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei luate cu privire la Asocieria SC – SC ...SRL aceasta având ofertă admisibilă și câștigătoare. Scopul acestui demers inițiat de către Asocieria SC – SC ...SRL este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant a cărui ofertă a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de Asocieria SC – SC ...SRL, întrucât, acestea șiau dovedit interesul în procedură și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă.

Întrucât prin cererea de intervenție a fost invocată excepția inadmisibilității contestației, întemeiată pe dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2023, Consiliul urmează a se pronunța cu precădere legat de acesta.

Astfel, Consiliul reține că potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2023 „(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile

art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)".

Așa cum s-a reținut și anterior, la dosarul cauzei a fost depusă recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209605862/1, din data de 17.10.2023, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Slobozia, situație față de care excepția se dovedește nefondată urmând a fi respinsă.

Prin cererea de intervenție este invocată excepția lipsei interesului în formularea contestației motivat de faptul că nu sunt îndeplinite condițiile de la art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016 având în vedere că anterior promovării contestației oferta SC SRL a fost respinsă definitiv, legalitatea deciziei autorității contractante fiind menținută de instanța de judecată.

Consiliul va respinge excepția lipsei de interes invocată de către intervenientă și autoritatea contractantă prin punctul de vedere pentru considerentele ce vor fi prezentate mai jos.

Consiliul reține că oferta depusă de contestatoare a fost respinsă din cadrul procedurii de atribuire, decizie asupra căreia s-a pronunțat Consiliul iar ca urmare a plângerii depusă la Curtea de Apel București, instanța a menținut decizia astfel încât respingerea ofertei contestatoarei a fost considerată legală.

Cu toate acestea, Consiliul reține că interesul contestatoarei subzistă prin faptul că urmare a primei contestații critice formulate cu privire la singurele oferte declarate admisibile s-au dovedit fondate oferta depusă de SC ...SRL fiind eliminată din procedura de atribuire iar cu privire la oferta Asocierii SC – SC ...SRL existau suspiciuni de neconformitate, motiv pentru care a fost dispusă reevaluarea ofertei.

Prin urmare, interesul contestatoarei îndeplinește condițiile prevăzute de legiuitor la art. 3 din Legea nr. 101/2016 de vreme ce acest ofertant urmărește demonstrarea modului nelegal în care consideră că au fost evaluate ofertele în prezenta procedură de atribuire, una dintre oferte fiind deja eliminată, demersul său urmărind anularea întregii proceduri de atribuire și o nouă șansă de a câștiga contractul.

Prin urmare, în această etapă a procedurii de atribuire interesul SC SRL în susținerea prezentei contestații este de anulare a procedurii, care

este un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția lipsei de interes procesual al contestatoarei, invocată de intervenientă și autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

În ceea ce privește fondul cauzei, Consiliul reține că SC SRL critică faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia nr. ... din 31.07.2023, rămasă definitivă prin Hotărârea Curții de Apel București nr. 269/07.09.2023, solicitând nelegal încă două clarificări în condițiile în care singura măsură dispusă de Consiliu era aceea de a analiza/constata caracterul de in/admisibilitate cele două oferte din punctul de vedere al deținerii unui anumit tip de utilaj, respectiv *Compactor static autoprop.pe pneuri 10,1-16TF* și din punct de vedere al Graficului Gantt de execuție, utilaj care trebuia să se regăsească și în Graficul de execuție de tip Gantt și nu să solicite clarificări/completări, demers pe care l-a făcut, în opinia sa, cu încălcarea autorității de lucru judecat al deciziei CNSC.

Pentru a se pronunța cu privire la criticile formulate prin contestație de către SC SRL, Consiliul are în vedere considerentele reținute în Decizia nr. ... din 31.07.2023, în speță următoarele:

„Consiliul constată că au fost formulate critici comune cu privire la ofertele situate în clasament pe locurile I și II, referitor la aspecte tehnice, astfel:

Ofertanții clasati pe primele două locuri nu au acces la utilajele necesare executării lucrărilor solicitate în fișa de date la Cap. IV Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Contestatoarea mai arată că prin Formularul C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții, la poziția 09 este menționat utilajul „compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1 – 16TF”, utilaj care în conformitate cu specificațiile caietului de sarcini „Îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald”, pag 28 tabel 28, se utilizează pentru execuția lucrărilor de așternere mixturi asfaltice.

Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie cel puțin următoarele: (...)

b) resurse (personal, utilaje și echipamente) necesare pentru executarea lucrărilor.

Se vor prezenta:

(...)

-descrierea modalității de acces la alte resurse, în afara resurselor umane, (utilaje, instalații și echipamente) necesare pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile execuției prezentelor lucrări, raportat la obiectul lucrărilor ce face obiectul prezentului contract. Lista cu utilaje, instalații și echipamente tehnice va cuprinde mențiuni cu privire la forma de deținere a acestora”.

În Formularul C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții (cantități totale) este menționat la poziția 9 „COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEURI 10,1 – 16TF”, același utilaj regăsindu-se și în caietul de sarcini „Îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald”, tabel 28, unde este menționat inclusiv numărul de treceri cu un astfel de utilaj și tipul stratului. Prin urmare, un astfel de utilaj este necesar în execuția lucrărilor și obligatoriu a fi deținut (proprietate, închiriere, etc) de către ofertanți.

Consiliul constată că potrivit prevederilor documentației de atribuire ofertanții aveau obligația de a face dovada deținerii utilajelor solicitate expres de către autoritatea contractantă.

Potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revenea printre atribuții verificarea modul de îndeplinire a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

Faptul că în propunerea tehnică ofertantul declarant câștigător a afirmat printr-o Declarație privind utilajele că deține astfel de utilaje nu poate fi considerată o dovadă a îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire care stabilește, în mod expres, deținerea unui astfel de utilaj urmând a fi susținută de documente.

Consiliul reține că inclusiv sub acest aspect comisia de evaluare nu și-a îndeplinit atribuțiile ce-i reveneau în condițiile din procesul-verbal nr. 1043/24.04.2023 nu rezultă că au fost efectuate verificări riguroase ale ofertei prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

Că situația este cea constatată de Consiliu este confirmat de autoritatea contractantă care afirmă prin punctul de vedere că având în vedere prevederile Indicativ AND 605, (...), nu se impune utilizarea compactorului de 150 kN, important fiind gradul de compactare obținut”.

Atribuțiile comisiei de evaluare sunt de a evalua ofertele raportat la cerințele documentației de atribuire, în mod transparent, și nu la aprecieri proprii cu privire la faptul că un anumit utilaj solicitat în mod expres în caietul de sarcini nu ar mai fi necesar pentru realizarea lucrărilor iar în evaluarea ofertei să ignore existența unei astfel de cerințe. Atribuțiile membrilor comisiei de evaluare privesc ofertele și documentația de atribuire așa cum a fost stabilită de autoritatea contractantă și publicată în SEAP, orice modificare sau interpretare a prevederilor documentației de atribuire în etapa de evaluare, altfel decât este prevăzut, conduce la încălcarea propriei documentații de atribuire, a principiilor transparenței și tratamentului egal în procedura de atribuire.

Consiliul constată că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă încearcă să facă o interpretare a prevederilor documentației de atribuire făcând trimitere la Nota de la pagina 8 din fișa de date a achiziției care privește un cu totul alt aspect, respectiv resursele umane și nu utilajele, cât și la Ghidul privind elaborarea devizelor la nivelul categoriilor de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice – Indicativ P91/1.02, aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002, act normativ care a fost indicat ca legislație aplicabilă în cadrul procedurii de atribuire.

Ca și în cazul ofertei contestatoarei sunt aplicabile prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, (...)”, iar comisiei de evaluare îi revine atribuția de „f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”. Or, caietul de sarcini și fișa de date a achiziției prevăd obligația ofertanților de a deține un astfel de utilaj.

Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 1043/24.04.2023 conține o singură precizare și anume că „Începând cu pag. 370 se prezintă contract de locațiune, însoțit de o anexă în care sunt nominalizate un număr de 11 tipuri de autoutilaje”, fără a efectua o analiză a acestora în raport cu informațiile cuprinse în „Declarația” prezentată de ofertant la pagina 47-48 din propunerea tehnică. Din analiza celor două documente rezultă că deși în „Declarație” este indicat la poziția 8 „COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEURI 10,1-16TF” pentru acesta nu a prezentat documente privind forma de deține „proprietate” așa cum este menționat în declarație și nici nu se

regăsește în Anexa la contractul de locațiune nr. 139/31.03.2023 unde sunt enumerate alte utilaje.

Prin urmare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat o verificare riguroasă a ofertei câștigătoare cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind utilajele motiv pentru care va admite criticile, fiind necesară reevaluarea acestei oferte cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a atribuțiilor ce-i revin potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că, referitor la modul de evaluare a informațiilor din Graficul Gantt, contestatoarea invocă, prin concluzii scrise, nerespectarea prevederii referitoare la „succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor”, așa cum rezultă din consemnările comisiei de evaluare din procesul-verbal nr. 1043/24.04.2023.

În acest sens, contestatoarea arată că ofertantul declarant câștigător și-a propus să înceapă activitatea de curățare a părții carosabile în data de 29.09.2023, iar amorsarea și așternerea mixturilor asfaltice să fie executate cu o lună înaintea acestei operațiuni, respectiv începând cu data de 23.08.2023, în condițiile în care în conformitate cu prevederile proiectului tehnic și a legislației în vigoare, succesiunea tehnologică de realizare a acestor categorii de lucrări este următoarea: curățarea suprafețelor în vederea emulsionării acestora, apoi amorsarea suprafețelor cu emulsie cationică cu rupere rapidă și așternerea mixturilor asfaltice o situație similară fiind întâlnită și în cazul realizării podețelor.

Consiliul reține că o analiză pertinentă a informațiilor din Graficul Gantt nu a fost realizată nici sub aspectul îndeplinirii cerinței privind succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, mai mult decât atât aceste aspecte se doresc neverificate de Consiliu și respinse ca inadmisibile, fără ca autoritatea contractantă să fi prezentat un punct de vedere cu privire la modul de evaluare a ofertei raportat la criticile formulate.

Consiliul reține că în aceeași manieră a procedat comisia de evaluare și în ceea ce privește oferta clastă pe locul II, depusă de Asocieria SC – SC ...SRL, fără a prezenta un punct de vedere cu privire la modul de evaluare al acestei oferte, limitându-se doar la a afirma că „nu se impune utilizarea compactorului de 160kN”, susținere contrară prevederilor documentației de atribuire.

Pentru a decide astfel, Consiliul reține că în procesul de evaluare a ofertelor trebuie respectate inclusiv principiile ce guvernează procedurii de achiziție publică, astfel cum sunt prevăzute de art. 3 din Legea nr. 98/2016, principii care au fost încălcate prin modul diferit de evaluare a ofertei contestatoarei și a celorlalți doi ofertanți declarați admisibili în cazul cărora membrii comisiei de evaluare nu au avut aceeași rigoare.

O altă critică adusă ofertelor depuse de primii doi clasați cu privire la faptul că nu au prezentat programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care acești ofertanți cum și le-au propus să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, precizând că:

- ofertantul clasat pe primul loc nu are în dotare utilaje și echipamente specifice lucrărilor de așternere mixturi asfaltice, prin urmare nu poate să cunoască productivitatea utilajelor și echipamentelor specifice acestei operațiuni în vederea planificării graficului de execuție solicitat prin documentația de atribuire, și

- ofertantul clasat pe locul II nu are în dotare utilajul „compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1 – 16TF” și nici nu a ținut cont de distanța de transport a mixturii asfaltice, astfel nu a abordat din punct de vedere logico- tehnologic metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor.

În analiza criticilor Consiliul are în vedere situația analizată anterior când comisia de evaluare nu a verificat dacă cei doi ofertanți îndeplinesc cerința privind deținerea echipamentelor și utilajelor enumerate în Formularul C8, utilaje care trebuie să se regăsească și în Graficul de execuție, situație în care este necesară evaluarea ofertei, în speță a informațiilor din Graficul de execuție sub aspectul utilajelor folosite prin raportare la cele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a tratat cu superficialitate evaluarea ofertelor situate pe locurile I și II în condițiile în care, așa cum afirmă prin punctul de vedere, a considerat îndeplinită cerința privind elaborarea Graficului Gantt doar prin prezentarea acestuia, iar în cazul ofertantului SC ...SRL și prin completarea acestuia cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 206/27.04.2023. Este de reținut că solicitarea de clarificări nr. 1049/24.04.2023 nu a vizat aspecte legate utilajele cu care ofertantul va realiza lucrările de compactare a mixturilor depre care se face vorbire în caietul de sarcini, ci doar alte aspecte care au condus inclusiv la revizuirea Graficului Gantt, parte a propunerii tehnice.

Pentru aceste motive, Consiliul va admite criticile, urmând ca membrii comisiei de evaluare să analizeze informații din Graficele Gantt prezentate de cei doi ofertanți cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și a atribuțiilor ce le revin conform art. 127 din HG nr. 395/2016”.

Din economia considerentelor reținute în motivare cu privire la criticile referitoare la utilaje, Consiliul constată că prin Decizia nr. ... din 31.07.2023 s-a pronunțat în sensul obligării autorității contractante de a reevalua ofertele situate pe locurile I și II în baza documentelor existente la momentul soluționării contestației, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Deși Consiliul s-a pronunțat astfel, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea unor noi clarificări prin care a determinat un avantaj evident ofertantului Asocieria SC – SC ...SRL cu nerespectarea deciziei Consiliului și a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care statuează că „(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Avantajul creat ofertantului declarat câștigător constă atât din formularea unor noi solicitări de clarificări cât și din conținutul acestora de unde rezultă că a determinat nepermis completarea ofertei cu informații care nu se regăseau la data depunerii ofertei și nici ca urmare a solicitărilor de clarificări în etapa de evaluare a propunerii tehnice și etapa de evaluare a propunerii financiare.

În acest sens, Consiliul constată că după pronunțarea Curții de Apel și rămânerea definitivă a Deciziei nr. ... din 31.07.2023, prin adresa nr. 2272/19.09.2023 autoritatea contractantă a solicitat astfel:

„Având în vedere aspectele reținute de CNSC prin Decizia nr. .../31.07.2023, vă solicităm să faceți dovada deținerii utilajului Compactor static autopropulsat. Pe pneuri 10,1 – 16tf, având în vedere informațiile existente în cadrul propunerii tehnice depuse la data limită (Declarație principalele utilaje/instalații și echipamente tehnice pag 132,

informațiile din Graficul Gantt depus la data limită, în care se regăsesc informații referitoare la utilajul în speță)”.
Cu adresa nr. 745/19.09.2023 ofertantul Asocierea SC – SC ...SRL a răspuns solicitării autorității contractante comunicând faptul că:

„Așa cum rezultă din înscrisurile deja puse la dispoziția comisiei de valoare, la solicitarea autorității contractante materializată prin adresa nr. 1230/16.05.2023, transmisă pentru a justifica prețul inclus în propunerea financiară, Asocierea ...a prezentat Contractul de prestări de servicii nr. 620 din 09.03.2023 încheiat cu Mav Agregate SRL, prin care operatorul economic ne pune la dispoziție, printre altele, inclusiv compactorul la care faceți referire în adresa de referință.

Mai mult, verificând informațiile de la pag. 257-261 din propunerea tehnică, urmează să identificați lista cu echipamentele deținute de ...SRL, printre acestea fiind evidențiat inclusiv utilajul în cauză.

Răspunzând solicitării comisiei de evaluare, atașăm prezentului răspuns înscrisurile prin care facem dovada că Asocierea deține utilajul menționat în adresa de referință, astfel încât va putea realiza în mod corespunzător și în termenul asumat obiectul contractului”.

Acest răspuns a fost analizat de către comisia de evaluare în data de 25.09.2023, conform procesului – verbal nr. 2311, în conținutul căruia membrii acesteia au stabilit că:

„Din analiza informațiilor indicate și prezentate în cadrul răspunsului, se constată că în oferta depusă de Asocierea SC & SC ...SRL se face dovada existenței în dotarea celor doi asociați a unor compactoare pe pneuri, atât prin depunerea Contractului de prestări de servicii nr. 620 din 09.03.2023 încheiat cu Mav Agregate SRL, în anexa căruia se menționează la poziția 2 utilajul COMPACTOR STATIC AUTOPROPULSAT PE PNEURI, cât și din informațiile de la pag. 132 – 133, respectiv pag. 257-261 din propunerea tehnică unde se regăsește Principalele utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare execuției lucrărilor, respectiv lista cu echipamentele deținute de ...SRL. De asemenea, prin adresa de răspuns, ofertantul atașează contractul de prestări servicii nr. 620/09.03.2023, inclusiv Anexa 1, precum și Lista de inventar a dotărilor ...SRL, la data de 31.03.2023, în care se regăsesc mai multe utilaje, **dar nu se menționează care dintre acestea este cel care face obiectul solicitării de clarificări.** Pentru toate utilajele menționate nu se identifică caracteristicile.

Ținând cont de acest aspect, se impune emiterea unei noi solicitări, prin care Asocierea **să precizeze în mod clar, care compactor respectă cerința privind caracteristica solicitată prin documentația de atribuire, respectiv Formularul C8,** și anume, Compactor static autopropulsat pe pneuri de 10,1 – 16tf și să facă caracteristica solicitată prin documentația de atribuire, respectiv Formularul C8, și anume, Compactor static autopropulsat pe pneuri de 10,1 – 16tf și să facă dovada prin prezentarea de documente ca utilajul în cauză are caracteristicile

solicitate prin documentația de atribuire. (exe: facturi/contracte achiziție/carte de identitate utilaj/alte documente)“.

După o astfel de concluzie, excedând dispozițiilor Consiliului și instanței, cu adresa nr. 2312 din aceeași data, comisia de evaluare a formulat o nouă solicitare de clarificări cu următorul conținut:

„Urmare a analizării informațiilor și documentelor prezentate de dumneavoastră în răspunsul înaintat cu adresa nr. 745/19.09.2023, în oferta dvs se identifică mai multe compactoare pe pnuri, atât la nivelul Contractului de prestări de servicii nr. 620 din 09.03.2023 încheiat cu Mav Agregate SRL, în anexa căruia se menționează la poziția 2 utilajul COMPACTOR STATIC AUTOPROPULAST PE PNEURI, cât și din informațiile de la pag. 257 – 261 din propunerea tehnică unde se regăsește lista cu echipamentele deținute de ...SRL și Lista de inventar a dotărilor ...SRL, la data de 31.03.2023, fără însă a se identifica și greutatea acestora în timpul sarcinii.

Astfel, vă solicităm să precizați în mod clar care dintre compactoarele existente în oferta dumneavoastră respectă cerința tehnică cu privire la sarcina acestuia, respectiv compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1 -16tf, precum și să prezentați o dovadă cu privire la caracteristicile acestuia. (exe: facturi/contracte achiziție/carte de identitate utilaj/alte documente, etc)“.

Consiliul reține că prin adresa nr. 749/25.09.2023 Asocieria SC – SC ...SRL a răspuns celei de a doua solicitări de clarificări, astfel:

„Ca răspuns la solicitarea dumneavoastră nr. 2312 din 25.09.2023, facem precizarea că ambele utilaje prezentate în oferta subscrisei respectă cerința tehnică cu privire la sarcina acestuia, putând fi avute la executarea lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, sens în care prezentăm următoarele în susținere:

- pentru utilajul deținut de ...SRL, documentele de achiziție;
- pentru utilajul închiriat de la MAV AGREGATE SRL, fișa tehnică a acestuia, precum și dovada de deținere“.

Acestui răspuns i-au fost anexate Contract de închiriere utilaje nr. 6.1/20.03.2023, încheiat între SC TEAM STAR SUD 2019 SRL, în calitate de proprietar, și SC MAV AGREGATE SRL, în calitate de chiriaș, pentru utilajul „Compactor autopropulsat pe pneuri 10.1 – 16tf“, fișa tehnică a acestuia, factură de plată nr. 3600000372/06.08.2020 emisă de Wirtgen Group pentru utilajul Compactor sol HAMM H18i, cumpărător SC ...SRL, Declarație de conformitate și Instrucțiuni de operare.

Ca urmare a acestor demersuri făcute de către comisia de evaluare a fost încălcată Decizia Consiliului nr. ... din 31.07.2023, în condițiile în care în soluționarea primei contestații autoritatea contractantă afirma că „nu se impune utilizarea compactorului de 160kN“, ca ulterior, cu ignorarea deciziei, în reevaluarea acestei oferte să solicite documente în dovedirea deținerii unui astfel de utilaj, și în condițiile în care niciunde în considerentele deciziei nu s-a stabilit că se impune reevaluarea ofertei

prin solicitarea de noi clarificări în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016. În reevaluarea ofertei Asocierii SC – SC ...SRL, așa cum s-a dispus prin decizia Consiliului, trebuiau avute în vedere documentele prezentate deja atât la data depunerii ofertelor cât și ulterior ca urmare a solicitărilor de clarificări, reevaluarea care urma să se facă prin raportare la prevederile obligatorii ale documentației de atribuire și cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Pe lângă demersul nelegal de a solicita noi clarificări ofertantului Asocierii SC – SC ...SRL, comisia de evaluare a creat un avantaj evident acestui ofertat și a încălcat principiul tratamentului egal prin modul discreționar în care a evaluat oferta declarată ulterior câștigătoare.

În acest sens, Consiliul reține că deși la data depunerii ofertelor ofertantul nu a făcut dovada deținerii utilajului menționat în propunerea tehnică și nici ca urmare a solicitărilor de clarificări formulate de către comisia de evaluare în prima etapă de evaluare a ofertelor și nici în etapa de reevaluare a ofertei nu a făcut dovada deținerii unui astfel de utilaj punând comisia de evaluare în situația de a formula o nouă solicitare de clarificări.

Faptul că nici ca urmare a primei solicitări de clarificări ofertantul câștigător nu a dovedit un minim interes în prezentarea unor documente din care să rezulte, fără echivoc, deținerea utilajului solicitat prin documentația de atribuire, respectiv *„Compactor autopropulsat pe pneuri 10.1 – 16tf”*, rezultă din consemnările comisiei de evaluare din procesul verbal nr. 2311/25.09.2023, și cu toate acestea răspunsul nu a fost respins ca neconcludent așa cum se impunea.

Consiliul reține, de asemenea, că scopul solicitărilor de clarificări nu este acela de a transforma o ofertă neconformă într-o ofertă conformă și cu atât mai puțin solicitarea repetată a acelorași documente sau informații cu privire la care un ofertant nu dovedește un minim interes în transmiterea completă a acestora comisiei de evaluare atunci când sunt solicitate, intră în situația reglementată de legiuitor la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

O astfel de conduită este sancționată de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Concluzionând, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat Decizia Consiliului nr. ... din 31.07.2023, așa cum a fost pronunțată, ci a evaluat oferta depusă de Asocierea SC – SC ...SRL solicitând acestui ofertant repetate solicitări de clarificări în scopul

obținerii unei oferte conforme cu nerespectarea prevederilor propriei documentații de atribuire, a prevederilor legale în materia achizițiilor publice referitoare la modul de evaluare a ofertelor cât și la atribuțiile ce-i revin comisiei de evaluare cât și a principiilor statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține în soluționare că inclusiv autoritatea contractantă prin punctul de vedere confirmă faptul că prin decizia, rămasă definitivă ca urmare a respingerii plângerii de către Curtea de Apel București, s-a dispus reevaluarea ofertelor, după cum de altfel afirmă *„Astfel, Comisia de Evaluare, avea obligația, conform Deciziei CNSC rămasă Definitivă prin Decizia CAB, de a reanaliza ofertele sub aspectele reținute de CNSC”,* respectiv *„Prin urmare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat o verificare riguroasă a ofertei câștigătoare cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind utilajele motiv pentru care va admite criticile, fiind necesară reevaluarea acestei oferte cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a atribuțiilor ce-i revin potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016”*, fără a se face trimitere la solicitarea unor noi clarificări sau documente, ci pe baza documentelor prezentate la data de depunere a ofertelor și ca urmare a solicitărilor de clarificări deja formulate la evaluarea tehnică și financiară a ofertelor.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de Asocieria SC – SC ...SRL motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA (PRIMARIA), și va obliga autoritatea contractantă la anularea adreselor de solicitare de clarificări nr. 2272/19.09.2023 și nr. 2312/25.09.2023 și anularea raportului procedurii de atribuire nr. 2431/05.10.2023 cu privire la oferta depusă de Asocieria SC – SC ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere caracterul fondat al criticilor formulate cu privire la modul de evaluare/reevaluare a ofertei Asocierii SC – SC ...SRL, declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de Asocieria SC – SC ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA (PRIMARIA).

Obligă autoritatea contractantă la anularea adreselor de solicitare de clarificări nr. 2272/19.09.2023 și nr. 2312/25.09.2023 și a raportului procedurii de atribuire nr. 2431/05.10.2023 cu privire la oferta depusă de Asocieria SC – SC ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Respinge cererea de intervenție formulată de Asocieria SC – SC ...SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEM...

Redactată în 5 exemplare, conține 29 (douăzecișinouă) pagini.