



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N. S. C.

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

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. 1302/C9/1191, 1192, 1203, 1206

Data: 30.07.2020

Prin contestația nr. 241/19.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24339/19.06.2020, formulată de către SC SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul profesional, ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, în municipiul, împotriva adresei nr. 92/34008/09.06.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului nr. 1 - și a raportului procedurii nr. 92/33214/04.06.2020, emise de către SA (....), cu sediul în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere prefabricate termoplastice aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray)” pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale – Loturi:”, Cod CPV 45233221-4 lucrări de marcaj rutier (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/34008/09.06.2020 și a raportului procedurii 92/33214/04.06.2020 pentru lotul I, precum și a actelor subsecvente acestora, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL și adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii conformității și admisibilității propunerii tehnice a, raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire și excluderea ofertei SRL

din procedură, respectiv obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin contestația nr. 242/19.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 24341/19.06.2020, formulată de către SC SRL, cu datele de identificare precizate mai sus, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 92/34010/09.06.2020 și a raportului procedurii nr. 92/33214/04.06.2020, aferente lotului nr. 2 -, emise de către SA (....), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/34010/09.06.2020 și a raportului procedurii nr. 92/33214/04.06.2020 actelor, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către SRL și SRL, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii conformității și admisibilității propunerii tehnice a, raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire și excluderea și din procedură, respectiv obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor care vor fi depuse la dosar.

Prin contestația nr. 109/19.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 24489/22.06.2020, formulată de către SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin CABINET DE AVOCAT, cu sediul profesional în municipiul, sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii aferent lotului nr. 2 -, comunicat prin adresa nr. 92/34009/09.06.2020, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/34009/ 09.06.2020 și a raportului procedurii în partea ce privește decizia de respingere a ofertei depusă de SC SRL și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de sale cu respectarea prevederilor legale din materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire.

Prin contestația nr. 971/19.06.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 24503/22.06.2020, formulată de către SC SRL, cu sediul în localitatea, județul, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin, cu sediul în municipiul, împotriva rezultatului aceleiași proceduri de atribuire aferent lotului nr. 2 -, comunicat prin adresa nr. 92/34013/ 09.06.2020, de către SA (....), în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/34013/09.06.2020 și a raportului procedurii nr. 92/33214 din 04.06.2020, a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare din 02.06.2020, a deciziei autorității contractante prin care oferta sa declarată inacceptabilă

și neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin cererea de intervenție nr. 1044/02.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26344/02.07.2020, SC SRL a solicitat Consiliului introducerea sa, în calitate de intervenient voluntar în dosarul nr. 1191/2020, vizând lotul nr. 1, respectiv admiterea cererii de intervenție atât în principiu cât și pe fond, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de SC SRL, în partea ce privește admisibilitatea ofertei SC SRL, ca fiind lipsită de interes, iar pe fond, respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

Prin cererea de intervenție nr. 1048/02.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26381/02.07.2020, SC SRL a solicitat Consiliului introducerea sa, în calitate de intervenient voluntar în dosarul nr. 1192/2020, vizând lotul nr. 2, respectiv admiterea cererii de intervenții atât în principiu cât și pe fond, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de SC SRL, în partea ce privește admisibilitatea ofertei SC SRL, ca fiind lipsită de interes, iar pe fond, respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

Prin cererea de intervenție nr. 125/02.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26520/03.07.2020, SC SRL a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, respectiv:

- față de contestația SC SRL vizând lotul nr. 2, pe cale de excepție, respingerea ca inadmisibil a capătului de cerere nr. 3 prin care se solicită obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare stabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii conformității și admisibilității propunerii tehnice a și excluderea și din procedura de atribuire, iar pe fondul contestației, respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale;

- față de contestația SC SRL vizând lotul nr. 2: respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 1191/2020, 1192/2020, 1203/2020 și 1206/2020 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererile 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 contestațiile de față prin care este criticată evaluarea ofertelor realizată de SA (....), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere prefabricate termoplastice aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray)” pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale – Loturi:”.

Prin contestația nr. 241/19.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 24339/19.06.2020, SC SRL critică rezultatul transmis prin adresa nr. 92/34008/09.06.2020, aferent lotului nr. 1 - „..... ..”, respectiv raportul procedurii nr. 92/33214/04.06.2020, întocmit de autoritatea contractantă.

În acest sens precizează că a partic....t în calitate de ofertant depunând oferte pentru lotul nr. 1 - „..... ..” și lotul nr. 2 - „..... ..”, în procedură fiind depuse oferte și de către SC SRL, respectiv SC SRL.

În ceea ce privește SC SRL și SC SRL susține că se impune excluderea acestora din cadrul procedurii de atribuire din cauza abaterilor grave comise în cadrul altor proceduri de atribuire. Deși aceste abateri au fost constatate prin hotărâre judecătorească definitivă, iar autoritatea contractantă deținea deja informațiile și documentele relevante (dobândite atât pe parcursul investigațiilor Consiliului Concurenței, cât și în urma informării cu privire la soluțiile deja dispuse de către instanțele de judecată), achizițoare a rămas în pasivitate.

În acest sens, susține că, din analiza dosarului achiziției publice, nu rezultă din partea autorității contractante verificarea incidenței cazurilor de excludere sau a unei alte măsuri aferente, deși ofertele se aflau în evaluare de circa 10 luni.

Ulterior, după o așa-zisă clarificare a unor aspecte tehnice întreprinsă în luna ianuarie 2020, autoritatea contractantă a așteptat până în luna iunie când, în urma pronunțării hotărârii Tribunalului, a procedat la întocmirea proceselor-verbale de evaluare tehnică (03.06.2020), și apoi la eliminarea formală a tuturor ofertelor cu scopul anulării procedurii de atribuire în cauză.

Suplimentar, susține că în fața Tribunalului, autoritatea contractantă s-a limitat a arăta faptul că va extinde perioada de evaluare, fără a preciza dacă, în concret, a întreprins vreo măsură de verificare a situațiilor de excludere în care se aflau cei doi ofertanți mai sus criticați. Exemplu în acest sens este dat faptul că, în data de 09.06.2020, autoritatea contractantă a consemnat în raportul procedurii că, în urma evaluării DUAE, toate ofertele depuse sunt admisibile, iar în urma evaluării tehnice, toate ofertele au fost respinse și procedura de atribuire anulată.

Acest rezultat a fost transmis prin adresa emisă de către autoritatea contractantă în data de 09.06.2020, care, în opinia contestatoarei, conține și pretinse cerințe nerespectate de oferta sa.

Astfel, susține că oferta sa este conformă și admisibilă, deoarece neconformitatea reținută de către comisia de evaluare în privința ofertei sale vizează nerespectarea caietului de sarcini, art. 6.3.7 *Capacitatea profesională – experiența personalului necesar realizării obiectivelor menționate în caietul de sarcini*, pentru poziția de coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, expert pentru care nu s-a impus o cerință propriu-zisă de depunere a unor documente suport (o astfel de cerință existând numai pentru expertul - Manager Proiect).

Prin urmare, consideră că nu trebuia sancționată pentru cerințe nescrise și/sau neprezentarea unor documente care nu au fost niciodată solicitate expres la momentul depunerii ofertelor, reiterând faptul că cerința privind depunerea unor documente suport pentru poziția de coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere nu a fost inclusă nici în fișa de date, nici în caietul de sarcini și nici în anunțul de participare.

O altă critică vizează faptul că atât comunicarea rezultatului procedurii, cât și raportul procedurii sunt nemotivate. Față de acest aspect, afirmă că autoritatea contractantă nu și-a argumentat concluziile, ci s-a limitat la a indica formal dispozițiile din cuprinsul caietului de sarcini referitoare la documentele necesare a fi fost prezentate pentru a demonstra capacitatea profesională pentru poziția de Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere. În opinia contestatoarei, simpla enumerare a dispozițiilor documentației de atribuire nu poate echivala cu o motivare a deciziei, în sensul prevăzut de dispozițiile legale incidente.

De aceea, susține că insuficienta motivare a deciziei autorității contractante antrenează anularea actului administrativ. Prin urmare, întrucât nici comunicarea și nici raportul nu conțin motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, se impune anularea acestora.

Totodată, contestatoarea afirmă că decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei sale este profund nelegală, încălcând atât dispozițiile documentației de atribuire, cât și principiile tratamentului egal, transparenței și al nediscriminării, reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În acest sens, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

- documentația de atribuire nu prevede obligația ofertantului de a prezenta documente justificative care să facă dovada experienței profesionale a unui expert pentru poziția de coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere;
- în fișa de date a achiziției și anexa privind cerințele de calificare se stipulează exclusiv obligația ofertanților de a nominaliza un manager de proiect; cerința privind verificarea îndeplinirii cerințelor de capacitate tehnică și/sau profesională, prin prezentarea de documente justificative, se găsește numai în cuprinsul fișei de date și în anexa privind cerințele de

calificare, având legătură numai cu expertul desemnat manager de proiect.

Pentru susținerea celor afirmate invocă prevederile art. 3 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

De asemenea, în opinia sa verificarea îndeplinirii de către expertul cheie desemnat pentru poziția de coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere (Petroi Vasile), a cerințelor referitoare la experiența profesională, nu putea fi efectuată în etapa tehnică a evaluării ofertelor, ci doar la momentul execuției lucrărilor. Numai criteriile de calificare și selecție transparent impuse având capacitatea de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al ofertanților și de a asigura selecția acelor candidați care au cea mai mare capacitate economică, financiară și tehnică de a executa în mod corespunzător contractul.

Prin urmare, afirmă că nu îi revenea obligația de a prezenta, la momentul ofertării, ori în etapa de evaluare, documentele suport cerute de către autoritatea contractantă prin clarificarea înregistrată sub nr. 92/866/09.01.202018, în opinia sa, documentele solicitate putând fi validate, cel mai devreme, pe parcursul executării contractului.

De asemenea, susține că, în situația în care mențiunea din caietul de sarcini, în raport de care oferta sa a fost respinsă, ar fi considerată cerință de calificare, decizia de respingere ar fi ilegală deoarece o asemenea cerință ar fi considerată clauză nescrisă. În sprijinul susținerilor sale anexează contestației extrase legale, jurisprudențiale și doctrinare și redă cerința de la pct. 6.3.7 *„Capacitatea profesională – experiența personalului necesar realizării obiectivelor menționate în caietul de sarcini”* din cuprinsul caietului de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări, în data de 09.01.2020, ca urmare a analizei documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice pentru expertul Petroi Vasile (nominalizat pentru poziția de coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, din care rezultă că acesta a absolvit Institutul de Construcții - Facultatea de Hidrotehnică - specializarea Construcții Hidrotehnice), în sensul de a preciza cum este îndeplinită cerința privind capacitatea profesională cu privire la expertul nominalizat pentru această poziție.

Contestatoarea menționează că la această solicitare a răspuns în data de 15.01.2020, punând la dispoziția autorității contractante toate informațiile și documentele suport care atestă îndeplinirea integrală a cerinței din caietul de sarcini.

În acest sens, reiterează faptul că verificarea îndeplinirii mențiunii din caietul de sarcini putea fi făcută de către autoritatea contractantă pe parcursul derulării acordului-cadru, când, raportat la propriile cerințe din documentația de atribuire, în mod legal, s-ar fi putut doar *sugera eventuala înlocuire a respectivului expert*.

De asemenea, afirmă că a îndeplinit cerința referitoare la capacitatea profesională a coordonatorului tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, desemnându-l pe expertul Petroi Vasile în poziția respectivă.

Acest expert are studii superioare de inginerie în cadrul Institutului de Construcții - Facultatea de Hidrotehnică - Specializarea Construcții Hidrotehnice. De asemenea, deține și Autorizația de Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE) - specializarea 2.1. Construcții rutiere și drumuri, emisă de către Inspectoratul de Stat în Construcții.

În opinia contestatoarei, autorizația RTE demonstrează recunoașterea, de către singura autoritate națională abilitată în acest sens (Inspectoratul de Stat în Construcții), a studiilor absolvite de către expert, ca urmare a experienței efective de minim 6 ani dobândite în domeniul execuției drumurilor și podurilor. Acest fapt, susține contestatoarea atestă, în mod legal, că expertul are toate aptitudinile profesionale dar și „drepturile legale” de a exercita activitățile și de a-și însuși responsabilitățile menționate în caietul de sarcini pentru poziția de coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere.

Prin urmare, afirmă că autoritatea contractantă a analizat superficial documentele suport depuse, interpretând mențiunea din caietul de sarcini în mod restrictiv, a refuzat nejustificat să constate că a făcut dovada de studii a expertului și, automat și de capacitatea profesională a acestuia”, în condițiile în care documentația de atribuire nu prevede obligația ofertantului de a depune o anumită categorie de documente suport pentru a face dovada îndeplinirii acestei condiții, o astfel de cerință având caracter restrictiv.

Contestatoarea susține că dovada îndeplinirii mențiunii din caietul de sarcini nu se face strict cu o diploma de studii în domeniul execuției de drumuri și poduri, ci și cu documente suport echivalente, cum sunt cele pe care le-a depus și care probează că expertul respectiv a prestat activități specifice din sfera autorizației RTE, în cadrul proiectului derulat de - Sebeș Turda 2 (documente relevante care probează acceptarea de către a acestui expert urmează a fi depuse la dosarul cauzei).

În mod suplimentar, contestatoarea mai afirmă că expertul în cauză (Petroi Vasile), respectă cerința aferentă deoarece:

- informațiile din CV-ul depus atestă implicarea sa, încă din anul 2001 și până în prezent, în numeroase activități în domeniul reabilitării sistemelor rutiere, care au inclus și aplicarea marcajelor rutiere;
- acest expert este angajat al SRL, având ocupația de inginer, cu începere din data de 04.08.2008, îndeplinind, în considerarea funcției deținute, activități specifice în legătură cu proiectele companiei în care a fost implicat, de la angajarea sa și până în prezent, proiectele conținând lucrări similare celor din actuala procedură;
- de asemenea, conform deciziei nr. 608/27.09.2016, acest expert a fost numit în funcția RTE în cadrul șantierului „Proiectare și execuție autostrada Sebeș-Turda, lot 2, km 17+000- km 41+250”; conform deciziei nr. 416/14.03.2018, expertul a fost numit în funcția RTE în cadrul șantierului „Reabilitare sistem rutier Str. Pașcani - Lot 1 - Primăria Sector 6”.

Față de cele de mai sus, susține că, deși autoritatea contractantă a avut la dispoziția sa toate documentele și informațiile solicitate *abuziv*

pentru o evaluare corectă și legală a ofertei sale tehnice, aceasta a creat artificial, premisele de anulare a procedurii de atribuire în cauză prin eliminarea ofertanților sub pretexte contrazise flagrant, în opinia sa, de documentele depuse în procedură.

În continuare, susține că, deși respinsă sub un pretext tehnic, oferta depusă de SRL se impunea a fi exclusă în considerarea dispozițiilor reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c), d), h) și i) din Legea nr. 98/2016 și de art. 171 alin. (5) lit. b) din aceeași Lege.

Susține că autoritatea contractantă a ignorat incidența cazurilor de excludere deoarece a cunoscut situațiile de excludere atât în privința, cât și, din cauza abaterilor profesionale grave comise de către cei doi ofertanți, care constau în încheierea unor acorduri care au vizat denaturarea concurenței, aspect confirmat prin Decizia definitivă nr. 1320/06.12.2019 a Curții de Apel, în dosarul nr. 3862/3/2019 Încălcarea regulilor de concurență prin practici constante și perpetue ce vizează trucarea licitației organizate de către Administrația Străzilor

Această decizie nu marchează momentul săvârșirii abaterii profesionale grave (care începuse, deja, de un interval semnificativ), ci probează fără echivoc comiterea anterioară a acesteia și sancțiunea incidență, aceasta începând în data de 26.07.2017 și continuă până în prezent. În acest sens, afirmă că deturnarea licitației sancționată a început prin modalitatea de ofertare și nu s-a finalizat nici ulterior momentului excluderii ofertelor, dat fiind că cei doi operatori economici procedează în continuare la demersuri judiciare prin care încearcă să mențină calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire în cauză, organizată de către Administrația Străzilor

Totodată, mai susține că practicile anticoncurențiale ale ofertantului sunt confirmate și de către Consiliul Concurenței, deoarece la data de 15.09.2017, acesta a depus la Consiliul Concurenței propunerea de recunoaștere a faptelor reținute în culpa sa și ulterior o cerere de acordare a clemenței, în final obținând numai reducerea amenzii.

Deși SRL nu a informat autoritatea contractantă cu privire la situațiile de excludere în care se află, precizează că, prin adresa nr. 17/13.01.2020, a informat despre faptul că ofertanții și au fost excluși din procedura de atribuire organizată de către Administrația Străzilor, precum și despre multiplele situații de natură a atrage excluderea din procedura de atribuire.

Față de acest aspect, susține că, deși la momentul luării la cunoștință despre abaterile profesionale grave săvârșite de către cei doi operatori economici, autoritatea contractantă avea obligația de a proceda la evaluarea situației de excludere în care se află aceștia și de a dispune sancțiunea prevăzută de dispozițiile legale, aceasta a ales să procedeze la analiza declarațiilor DUAE depuse, depășind astfel etapa relevantă. În acest sens, menționează că potrivit raportului procedurii de atribuire, ofertele depuse de către și au fost considerate admisibile, acestea fiind respinse ca urmare a evaluării propunerilor tehnice.

Or, în opinia contestatoarei, se impune excluderea celor doi operatori economici având în vedere dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc faptul că se va dispune măsura excluderii dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ două condiții, respectiv: operatorul economic să fi comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar încălcarea normelor de concurență se circumscrie noțiunii de abatere profesională gravă și abaterea să poată fi dovedită prin orice mijloc de probă considerat adecvat; abaterea profesională gravă reprezintă orice abatere care afectează reputația profesională a operatorului economic, fără a se face distincția privind modul în care aceasta a fost constatată.

De asemenea, potrivit art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 abaterea profesională gravă rezultă din comportamentul operatorului economic care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate. Prin urmare, în opinia contestatoarei, condițiile impuse de lege au fost îndeplinite atât în privința, cât și în privința, în condițiile în care trucarea licitațiilor s-a reținut în mod clar prin decizia Curții de Apel, urmare a analizei comportamentului, ..., ...

Prin comiterea abaterilor profesionale grave, cazul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. c) este obligatoriu incident, fără ca alte aprecieri/analize/raționamente să mai fie necesare pentru autoritățile contractante sau instanțele în fața cărora se invocă; puterea de lucru judecat se opune unei noi verificări, comiterea abaterilor profesionale grave fiind deja definitiv constatată. Exemplu în acest sens fiind și Decizia nr. 90/16.12.2019 a Consiliului Concurenței potrivit căreia abaterile comise de către: (1) „...sunt considerate ca fiind de o gravitate deosebită”; (2) „se încadrează la ..încălcări grave ale Legii”; (3) fac parte din categoria „...faptelor de gravitate mare”; (4) au fost continue „timp de 7 ani și 3 luni”; și (5) „se încadrează în categoria faptelor de lungă durată”.

Prin urmare, susține că se impune admiterea contestației și dispunerea reevaluării cu indicația excluderii ofertanților și din procedura de atribuire potrivit art. 171 alin. (5) lit. b) raportat la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în contextul în care aceștia se află, în opinia sa, în intervalul de trei ani ulteriori săvârșirii faptelor constând în comiterea abaterilor profesionale grave definite la art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea afirmă că excluderea celor doi ofertanți se face și potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016 în contextul în care aceștia au depus declarații false, omițând să recunoască atât comiterea abaterilor profesionale grave constând în denaturarea concurenței, cât și încheierea acordurilor cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței. În același sens, contestatoarea susține că sunt aplicabile și dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. d) din cadrul aceluiași act normativ.

Reiterează faptul că, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă beneficiază de mijloacele necesare, atât timp cât

sunt aduse la cunoștința acesteia indicii cu privire la denaturarea concurenței de către partic....nți, comisia de evaluare având obligația de a analiza cel puțin informațiile publice și de a face cercetările ce se impun într-o atare situație, în virtutea principiului asumării răspunderii și a obligației de verificare temeinică a modului de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Cu titlu de exemplu, arată că, în Decizia Consiliului Concurenței nr. 77/2017, ... a fost sancționată cu o amendă în cuantum de 10.800.984 RON, întrucât autoritatea contractantă a acționat ca un canal de comunicare și facilitare a schimbului de informații între concurenți în vederea împărțirii pieței în cadrul procedurilor de achiziție publică.

În sprijinul susținerilor sale, arată că, în anul 2014, întreprinderile au partic....t la licitația organizată de .../.... fără a concura între ele, depunând șapte oferte comune pentru cele șapte loturi ale licitației prin constituirea de asocieri de întreprinderi concurente, iar ofertele declarate câștigătoare au fost următoarele: asocierea formată din, ... și - atribuire loturi 1,5,7; asocierea formată din, ... și - atribuire loturi 2,3,4 (loturile 3 și 4 fiind anulate ulterior ca urmare a contestației la CNSC împotriva procedurii de atribuire a celor 2 loturi); asocierea formată din, ... și - atribuire lotul 6. Potrivit procesului-verbal de deschidere al ofertelor, asocierile de întreprinderi au depus oferte financiare situate între 88,55% și 99,99% din valoarea estimată de autoritatea contractantă, în schimb celălalt partic....nt depunând oferte financiare situate între 54,% și 66,48%. Susține că, în mod similar s-a întâmplat și în anii 2015 și 2016, în cadrul altor proceduri de atribuire organizate de/.....

Totodată, contestatoarea afirmă că, în anul 2015, cei doi ofertanți au partic....t încrucișat la cele două proceduri de achiziții publice organizate de prin anunțul de partic....re SEAP 163191/29.09.2015 având ca obiect achiziționarea de „Marcaje prefabricate și covoare antiderapante” și prin anunțul de partic....re SEAP 163140/ 29.09.2015 având ca obiect „Marcaje rutiere executate în strat gros - Produse aplicate la cald”. Cele două proceduri de achiziție publică au fost împărțite în două loturi - și Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 17.11.2015 și din data de 19.11.2015 se poate observa faptul că și au partic....t încrucișat la cele două proceduri (4 loturi) de achiziții publice, fiecare licitând pentru un singur lot, fără să se concureze/suprapună.

Cu titlu de exemplu, contestatoare prezintă și alte achiziții din anii 2015, 2016, 2017, 2019, în care cele două societăți au avut un comportament similar. De asemenea, arată că, în cadrul procedurii de atribuire organizată de Administrația Străzilor (anunț de partic....re nr. 175051/04.05.2017) având ca obiect „Proiectare și execuție semnalizare rutieră orizontală și verticală pe străzile aflate în Municipiul” - loturile 1 - 6, ... și au partic....t fără a concura la 4 dintre cele 6 loturi, astfel: a depus ofertă doar pentru loturile 1,2,3 și 6, în schimb a depus ofertă doar pentru loturile 3, 4, 5 și 6, deși

ambele puteau partic.... prin depunerea de oferte pentru toate cele 6 loturi.

Cu privire la procedura de atribuire de mai sus, contestatoarea arată că, prin Decizia definitivă nr. 1320/06.12.201975, Curtea de Apel a admis recursul formulat de recurentele-reclamante și și a anulat în parte raportul procedurii de atribuire în privința ofertelor depuse de către Asociera și Asociera și a obligat autoritatea contractantă să excludă ofertele depuse de cele două asocieri deoarece a constatat existența unor indicii rezonabile pentru a considera că cei doi ofertanți au încheiat un acord care vizează denaturarea concurenței pe piața achizițiilor publice prin trucarea licitațiilor prin ofertarea unor prețuri necompetitive, prin împărțirea loturilor sau a procedurilor de achiziție publică și prin retragerea de la ofertare, situație ce a condus la încheierea unor contracte dezavantajoase pentru autoritățile contractante. În acest sens prezintă o situație centralizată a tuturor procedurilor de achiziție relevante și a detaliilor aferente acestora într-un document anexat contestației.

De asemenea, invocă practica instanțelor românești cu privire la interpretarea art. 167 alin. (1) lit. d) din legea achizițiilor publice, subliniind faptul că la elaborarea deciziei sale Curtea de Apel a avut în vedere și dispozițiile art. 101 alin. (1) din TFUE și Orientările Comisiei Europene privind aplicarea acestui articol.

Față de toate acestea, afirmă că anularea procedurii de atribuire s-a dispus în mod nelegal, autoritatea contractantă făcând, în mod incorect, aplicarea dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 deoarece a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii pentru a evita verificarea cazurilor de excludere în care se află și

Totodată, afirmă că autoritatea contractantă a încălcat și principiul asumării răspunderii pentru că nu și-a îndeplinit obligația de a verifica în mod diligent și temeinic oferta SC SRL, care în opinia contestatoarei, era singura ofertă admisibilă și conformă din cadrul procedurii de atribuire.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și toate dispozițiile legale menționate în cuprinsul contestației. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 24595/1191/C6/22.06.2020, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul, având în vedere dispozițiile art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, precum și suma de 35.000 lei indicată în recipisa de consemnare mai sus menționată, a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în quantum legal de 220.000 lei, respectiv completarea cauțiunii cu suma de 185.000 lei, iar, în temeiul art. 16 alin. (1) din același act normativ i-a solicitat să facă dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin contestația nr. 242/19.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 24341/19.06.2020, SC SRL critică rezultatul transmis prin adresa nr. 92/34010/09.06.2020, aferent lotului nr. 2 - „.....”, respectiv

raportul procedurii nr. 92/33214/04.06.2020, întocmit de autoritatea contractantă.

Astfel, menționează că a partic....t, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, depunând oferte pentru lotul nr. 2 - „.....”.

De asemenea, invocă dispozițiile cap. IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției precum și cele ale Cap. 3 „*Produse pentru marcarea rutieră utilizate pentru realizarea marcajelor rutiere*” din cuprinsul caietului de sarcini.

Reiterează faptul că, în cadrul primei contestații a solicitat excluderea operatorilor economici și în considerarea abaterilor grave comise de către aceștia în legătură cu alte proceduri de atribuire, constatate prin hotărâre judecătorească definitivă, cu privire la care autoritatea contractantă deținea deja informațiile și documentele relevante.

Față de acest aspect, precizează că raportul procedurii pe de-o parte, nu a fost publicat integral în SEAP, iar, pe de altă parte, în cuprinsul său, deși autoritatea contractantă nu a indicat cauzele pentru care oferta sa a fost respinsă, „în comunicarea privind rezultatul procedurii a subliniat doar faptul că oferta SC SRL a fost respinsă, ca neconformă.

În privința comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii, susține că autoritatea contractantă nu și-a argumentat concluziile, indicând formal dispozițiile din caietul de sarcini referitoare la documentele necesar a fi prezentate pentru a demonstra conformitatea materialului antiderapant, cerințe pe care, prin deducție, apreciază că oferta sa nu le-ar fi îndeplinit. În opinia contestatoarei, enumerarea formală a dispozițiilor documentației de atribuire nu poate echivala cu o motivare a deciziei, în sensul prevăzut de dispozițiile legale incidente.

Contestatoarea mai arată că prin solicitarea de clarificări privind oferta tehnică, din data de 09.01.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat „să indice unde se regăsesc în oferta tehnică” documentele care atestă conformitatea produsului ofertat cu dispozițiile caietului de sarcini, la care a răspuns integral și concludent prin adresa nr. 32/15.01.2020. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei sale, limitându-se la a enumera dispozițiile caietului de sarcini în raport cu care se presupune că ar fi fost apreciată neconformitatea.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări anterior aplicării sancțiunii drastice și nejustificate de respingere a ofertei sau, dacă a respins oferta, avea obligația legală de a indica, cu exactitate ce anume consideră că este neconform, deoarece, în opinia sa, o deducere contextuală a posibilelor argumente avute în vedere de către aceasta nu este aptă să înlăture vădita lipsă de motivare a actelor administrative contestate.

Afirmă că a depus toate documentele care demonstrează conformitatea produsului său, însă autoritatea contractantă nu a realizat o cercetare efectivă a ofertei sale, considerând, probabil, că parte din documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire nu ar demonstra conformitatea produsului ofertat, nefiind eliberate doar în România, fiind

astfel încălcat principiul transparenței, prin neaducerea la cunoștința sa a informațiilor esențiale în aprecierea conformității ofertei.

În sprijinul susținerilor sale, invocă dispozițiile art. 31 din Constituție, art. 296 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Recomandarea (2007) a Comitetului de Miniștri, art. 17 pct. 2 și Rezoluția (77) a Comitetului de Miniștri (principiul IV), preluate din Codul European al Bunei Conduite Administrative, respectiv pe cele ale art. 215 din Legea nr. 98/2016, conduită care, în opinia sa, se impune a fi sancționată.

Referitor la produsul ofertat, susține că acesta respectă integral cerințele caietului de sarcini, fiind depus în cadrul propunerii tehnice Certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA19, pentru produsul HOT GRIP Type 1 HFS. Acest certificat este emis în Regatul Unit al Marii Britanii și supus legislației engleze aplicabile, iar materialul HOT GRIP ofertat are acord tehnic emis de entitatea publică British Board of Agreement din cadrul Uniunii Europene, echivalentă celei din România (Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții). BBA (British Board of Agreement), este autoritate publică din Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, desemnată de Guvern pentru a emite acorduri tehnice pentru produse pentru construcții, similară cu C.T.P.C. (Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții) din România. Mandatul fiecărei astfel de instituții este național, de aceea și mențiunile coroborate din acordul tehnic emis (...) „*valid numai în UK*” și „*supus legislației engleze*”.

La data depunerii ofertelor, produsul ofertat nu era în vreun fel restricționat la utilizare/comercializare în țările Uniunii Europene, sens în care indică reglementarea EOTA și principiul recunoașterii reciproce (al acordurilor tehnice emise de organismele de evaluare tehnică).

În sprijinul susținerilor sale invocă următoarele:

a. dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale Directivei 2014/2420, cât și jurisprudența constantă a instanțelor naționale și a Curții de Justiție a Uniunii Europene prevăd și statuează că demonstrarea performanțelor unui produs pentru construcții se face cu acord tehnic sau echivalent”;

b. principiul recunoașterii reciproce statuat atât în Legea nr. 98/2016, cât și în Directiva 2014/24 privind achizițiile publice, potrivit Cap. 3.2 [Principiul recunoașterii reciproce] din Ghidul de aplicare a prevederilor Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene („TFUE”) referitoare la libera circulație a mărfurilor, presupune că, indiferent de variațiile de ordin tehnic între diversele norme naționale aplicabile în Uniunea Europeană, statele membre de destinație nu pot interzice vânzarea pe propriile teritorii a produselor care nu fac obiectul armonizării la nivelul Uniunii Europene și care sunt comercializate în mod legal în alt stat membru, chiar dacă acestea au fost produse în conformitate cu norme tehnice și de calitate diferite de cele care trebuie respectate de produsele interne;

c. art. 36 (ex-articolul 30 TCE) din TFUE, conform căruia: „*Dispozițiile articolelor 34 și 35 nu se opun interdicțiilor sau restricțiilor la import, la export sau de tranzit, justificate pe motive de morală publică, de ordine*

publică, de siguranță publică, (...). Cu toate acestea, interdicțiile sau restricțiile respective nu trebuie să constituie un mijloc de discriminare arbitrară și nici o restricție disimulată în comerțul dintre statele membre”; d. art. 62 alin. (1) și (2) din Directiva 2014/24 care prevede că: *„Autoritățile contractante recunosc certificatele echivalente eliberate de organisme stabilite în alte state membre”.*

Prin urmare, în pofida existenței unor norme tehnice naționale în statul membru de destinație, produsele fabricate sau comercializate în mod legal în alt stat membru beneficiază de un drept fundamental la liberă circulație, garantat prin TFUE.

Legat de situația în analiză, arată că principiul recunoașterii reciproce, pe care avea obligația de a îl respecta și aplica, acționând întocmai, are ca efect faptul că materialul HOT GRIP Type 1 HFS poate circula liber și nerestricționat și poate fi comercializat în orice stat membru al Uniunii Europene, dat fiind că acesta este certificat de către o autoritate publică din Marea Britanie, Certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA atestând atât calitatea și performanțele materialului, cât și faptul că acesta este fabricat în mod legal în Marea Britanie.

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă principiului liberei circulații mărfurilor și a principiului recunoașterii reciproce, în sensul că legislația europeană nu numai că nu interzice, ci chiar încurajează, prin actele normative unionale, libera circulație a mărfurilor, interzicând în mod expres restricțiile la import. (pct. 1 din Regulamentul (CE) nr. 764/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008).

De asemenea, afirmă certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA", prin raportare la informațiile conținute, demonstrează îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, astfel:

- sistemul HOTGRIP ofertat respectă cerințele de Tip 123 în conformitate cu „Documentul orientativ pentru evaluare și certificare a îmbrăcăminții rutiere de trafic intens pentru autostrăzi”;
- produsul HOT GRIP Type 1 HFS a supus unor teste de performanță în laborator, iar rezultatele testelor efectuate au demonstrat că produsul este conform cerințelor pentru un sistem de Tip 1;
- întocmai ca și Certificatul HAPAS nr. 05/H111/BBA, certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA atestă atât calitatea și performanțele materialului, cât și faptul că acesta este fabricat în mod legal în Marea Britanie.

În opinia contestatoarei, certificatul are valoarea unui document echivalent înscrisurilor solicitate prin caietul de sarcini în sensul dispozițiilor Legii nr. 98/2016, care se impune a fi acceptat în virtutea principiului recunoașterii reciproce, conform art. 62 din Directiva 2014/24.

Referitor la cerințele referitoare la declarațiile de performanță, conformitate și buletinele de analiză/rapoartele de încercări, menționate în cuprinsul caietului de sarcini, precizează că a depus și raportul de încercare pentru produsul ofertat, documentul justificativ regăsindu-se la pagina 95 a propunerii tehnice, însă cu toate acestea, nicio mențiune în acest sens nu există în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii sau în raportul procedurii, ceea ce denotă, în opinia sa, o analiză superficială a ofertei.

Reiterează faptul că, potrivit prevederilor art. 4 din Regulamentul (UE) nr. 305/2011, Declarația de constanță a performanței se eliberează de către producător atunci când un produs pentru construcții face obiectul unui standard armonizat sau este conform cu o evaluare tehnică europeană, care a fost eliberată pentru acesta, în momentul în care este introdus pe piață. De aceea, împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări, a depus un model de declarație de conformitate a produsului oferat, menționând că un astfel de document se poate obține pe bază de factură.

De asemenea, contestatoarea afirmă că din cuprinsul declarației de conformitate depuse rezultă că producătorul atestă pe propria răspundere că produsul HOTGRIP TYPE 1 nu pune în pericol viața, mediul înconjurător, sănătatea și siguranța muncii, aceste norme de siguranță fiind conforme standardului EN ISO 45014 și dispozițiilor Certificatului HAPAS 17/H258/BBA.

În ceea ce privește ofertele aparținând operatorilor economici și susține că, în realitate, ofertele depuse de aceștia trebuiau excluse din procedură în considerarea dispozițiilor reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c). d). h) și i) din Legea nr. 98/2016 și de art. 171 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Pentru circumstanțierea situației, reia argumentele prezentate în contestația nr. 241/19.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 24339/19.06.2020 vizând incidența multiplelor cazuri de excludere a celor doi ofertanți.

În mod identic procedează contestatoarea și în legătura cu critica privind anularea procedurii de atribuire, care, în opinia sa, a fost dispusă în mod nelegal, autoritatea contractantă creând o circumstanță artificială de anulare a procedurii de atribuire.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și toate dispozițiile legale menționate în cuprinsul contestației. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 24597/1192/C6/22.06.2020, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul, având în vedere dispozițiile art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, precum și suma de 35.000 lei indicată în recipisa de consemnare mai sus menționată, a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în quantum legal de 220.000 lei, respectiv completarea cauțiunii cu suma de 185.000 lei, iar, în temeiul art. 16 alin. (1) din același act normativ i-a solicitat să facă dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin adresa transmisă prin email, în data de 29.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 25802/30.06.2020, SC SRL, prin reprezentantul convențional, a solicitat accesul la dosarul aflate pe rolul Consiliului. Totodată a solicitat ca studierea dosarului să aibă loc ulterior depunerii de către autoritatea contractantă a punctelor de vedere aferente celor patru contestații promovate, precum și ulterior împlinirii termenului de

formulare a cererilor de intervenție potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv începând cu data de 03.07.2020.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 24808/23.06.2020 și nr. 24810/ 23.06.2020, SC SRL a transmis recipisele nr. 206341241/1 și nr. 206341232/1 din 23.06.2020, emise de CEC BANK Sucursala Victoria, fiecare în valoare de 185.000 lei.

Prin contestația nr. 109/19.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 24489/22.06.2020, SC SRL critică rezultatul procedurii aferent lotului nr. 2 -

Astfel, menționează că a depus ofertă pentru lotul nr. 2 , lot pentru care au mai depus oferte și asocierea S.R.L./..... SRL, respectiv SRL.

Pe parcursul evaluării propunerilor tehnice, prin adresa nr. 92/865/09.01.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind modalitatea de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini referitoare la coeficienții retroreflexie pentru produsele prefabricate termoplastice aplicate la cald, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. 8/13.01.2020, înregistrată la sub nr. 92/2305/16.01.2020, document care, în opinia sa, demonstrează că *produsele prefabricate termoplastice aplicate la cald oferate respectă prevederile caietului de sarcini, și clarificările aduse acestuia.*

Ulterior, prin adresa nr. 92/34009/09.06.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, precum și faptul că procedura de atribuire a fost anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, considerând că *răspunsul la solicitările de clarificări nu este concludent, și nu sunt satisfăcute, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește Valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (RL) pe timp uscat și umed, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistența la uzură, vor fi: RL > (...), RL > 100 (RW5); RL > 35 (RR2, Qd > (...)) (Q4), SRT > (...) (SI), clasa de rulaj P6, în documentul depus: Certificat de durabilitate nr. 3951/P-RW-11 din data de 25.11.2016, emis de AETEC-Spania unde sunt menționate rezultatele testelor, valori inițiale și reținute și claselor tehnice (în conformitate cu EN 1436:2009 + A1.2009) - Clasa de circulație P7 (4 milioane de treceri) în conformitate cu EN 13197 + A1; SRT - 45 (SI)-aderenta-proprietati antiderapante; - R5 (clasa de retroreflexie privind vizibilitatea noaptea pe timp uscat); - RW3 (clasa de retroreflexie privind vizibilitatea noaptea pe timp umed): Q5 (clasa de iluminare difuza privind vizibilitatea ziua pe timp uscat; B5 factor de luminanță B.*

De asemenea, menționează că potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii oferta sa a fost respinsă astfel: ca inacceptabilă, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 92/2305/16.01.2020 ar fi fost neconcludent, atrăgând incidența art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016; ca neconformă, pe motiv că nu au fost satisfăcute cerințele caietului de sarcini referitoare la performanțele de retroreflexie privind vizibilitatea noaptea pe timp umed MINIMUM RW5 ale prefabricatelor,

produsele oferțate făcând parte din categoria RW3, atrăgând incidența art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În concret, rezultă că autoritatea contractantă a apreciat că răspunsurile referitoare la valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (RL) pe timp uscat și umed pentru produsele prefabricate termoplastice aplicate la cald, sunt neconcludente, respectiv că produsele prefabricate termoplastice aplicate la cald nu îndeplinesc specificațiile tehnice privind clasa de retroreflexie - vizibilitatea noaptea pe timp umed, impuse prin caietul de sarcini.

Decizia autorității contractante este nelegală întrucât, în opinia sa, a elaborat oferta conform prevederilor art. 123 coroborate cu art. 133 din HG nr. 395/20162.

În acest sens, susține că valorile minime ale coeficienților de retroreflexie (RL) pe timp uscat și umed, inter alia, $RL > 100$ (RW5) au fost stabilite pentru produsele plastice aplicate la cald și, nicidecum, pentru produsele prefabricate termoplastic aplicate la cald, sens în care redă dispozițiile de la art. 3.1. „Tipuri de produse de marcare rutieră” din caietul de sarcini.

Valorile minime ale coeficienților de retroreflexie (RL) se regăsesc doar la art. 3.1.2 „*Produse plastice aplicate la cald din caietul de sarcini*”, iar între „*produsele plastice aplicate la cald – tip spray*” (cu care se efectuează, în general marcaje longitudinale) și „*produse prefabricate aplicate la cald*” (cu care se efectuează figurinele: săgeți, inscripții, imagini pe calea de rulare), există diferențe semnificative atât în ceea ce privește procedura de aplicare a acestora pe căile de rulare.

În ceea ce privește produsele prefabricate termoplastic aplicate la cald, menționează faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, anterior momentului depunerii ofertelor, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 52370 din 26.07.2019.

Din răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că, pentru produsele prefabricate termoplastice, cerințele de performanță trebuie să îndeplinească prevederile SR EN 1790-2013 și SR EN 1436-2018 și, nicidecum, cele enumerate la art. 3.1.2 „Produse plastice aplicate la cald”, autoritatea contractantă neindicând nicio valoare clară sau specifică pentru cerințele de performanță aferente produselor prefabricate termoplastice.

Menționează că potrivit standardului SR EN 1790-2013 – „Condiții tehnice” – „Generalități”: *„Condițiile tehnice definite la 4.2 și 4.7 sunt valabile pentru încercări de laborator ale tuturor tipurilor de produse prefabricate albe sau galbene, în afara altor indicații contrare din text. Condițiile minime referitoare la culoare, luminozitate și retroreflexie nu sunt aplicabile decât produselor albe și galbene. Pentru marcajele prefabricate la rece și cald, trebuie să se aplice, de asemenea condițiile din EN 1871(Produse pentru marcare rutieră - Proprietăți fizice) pentru aceste tipuri de produse. Reflexia pe timp de zi sau sub iluminat public. Cu excepția marcajelor prefabricate aplicate la cald (a se vedea nota), performantele materialelor prefabricate în condiții de iluminare la lumina*

zilei sau la iluminare publică trebuie să fie conform EN 1436. *NOTA - Aceasta măsura nu se referă la marcajul prefabricat aplicat la cald, la care sunt adăugate în timpul aplicării produse de pulverizare. Reflexia la iluminarea farurilor vehiculelor. Cu excepția marcajelor prefabricate aplicate la cald (a se vedea NOTA 2 din tabelul 1) performanțele trebuie să fie conform indicațiilor din tabelul 1. Tabelul 1- Clasele coeficienților de luminanță retroreflectată RL pe timp uscat:*

Tip și culoare	Clasa (conform EN 1436)	R _i minim mcd m ² lx ⁻¹
Permanent Alb și galben Alb	R0 R5 R4	Fără performanță determinată 300 200
Temporar Alb și galben Alb și galben	R0 R5	Fără performanță determinată 300
<i>Nota 1 – Clasa R0 este prevăzută pentru situația când vizibilitatea marcajului este obținută fără ajutorul retroreflexiei rezultate sub iluminarea farurilor vehiculelor</i> <i>Nota 2 – Această măsură nu privește marcajul prefabricat la cald la care sunt adăugate, în timpul aplicării, produse de pulverizare retroreflectorizante.</i>		

Totodată, potrivit standardului SR EN 1436:2018, Cap. „Retroreflexia sub iluminarea farurilor vehiculelor”: „Pentru măsurarea reflexiei sub iluminarea farurilor automobilelor, se utilizează coeficientul de luminanță retroreflectată RL. Acesta trebuie măsurat conform anexei B și exprimat în mcd.m².lx⁻¹. Marcajele rutiere pe vreme uscată trebuie să corespundă tabelului 3, cele pe vreme umedă tabelului 4 și cele pe ploaie, tabelului 5, (...). Tabelul 4 – clase de RL pentru marcaje rutiere pe vreme umedă.

Condiții de umiditate	Clasa	Valoarea minimă a coeficientului de luminanță retroreflectată RL mcd m ² lx ⁻¹
Cele obținute la 1 minut după inundarea cu apă a suprafeței, conform B.6	RW0 RW1 RW2 RW3 RW4 RW5 RW6	Performanță nedeterminată RL ≥ 25 RL ≥ 35 RL ≥ 50 RL ≥ 75 RL ≥ 100 RL ≥ 150
Clasa RW0 se aplică în situațiile în care nu este cerut acest tip de retroreflexie, din motive economice sau tehnologice		

Prin urmare, din cuprinsul acestor prevederi, rezultă că pentru a se considera îndeplinite cerințele SR EN 1790 – 2013 și SR EN 1436:2018, produsele prefabricate termoplastice trebuie să facă parte din clasele RW1 până la RW6, adică să aibă o valoare a coeficientului de luminanță retroreflectată RL ≥ 25.

Pentru aceste motive, susține că, întrucât la art. 3.1.1 din caietul de sarcini nu s-a indicat nicio valoare clară sau specifică privind cerințele de performanță (cerințele de performanță se regăsesc enumerate la art. 3.1.2) pentru produsele prefabricate termoplastice, iar prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 52370 din 26.07.2019 se face trimitere la cerințele SR EN 1436:2018, decizia de respingere a ofertei sale pe motiv că produsele prefabricate nu respectă valoarea

coeficientului de luminanță retroreflectată $RL \geq 100$, aferent clasei RW5, cerință impusă de fapt pentru produse plastice aplicate la cald, încalcă principiul forței obligatorii a documentației de atribuire și principiul transparenței. În sprijinul susținerilor sale invocă practica comunitară, respectiv decizia CJUE pronunțată în cauza C-216/17.

În continuare, afirmă că motivele de respingere reținute în adresa de comunicare a rezultatului, potrivit cărora pentru marcaje rutiere prefabricate „Valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (RL) pe timp uscat și umed, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență,, rezistență la uzură, vor fi: $RL > 200$ (R4), $RL > 100$ (RW5), $RL \geq 35$ (RR 2), $Q_d \geq 160$ (Q4), $SRT \geq 45$ (S1), clasa de rulaj P6”, denotă faptul că autoritatea contractantă a interpretat eronat propria documentație de atribuire.

În acest sens, precizează că standardul SR EN 1436:2018 definește, pentru utilizatorii drumului, performanțele marcajelor rutiere albe și galbene, exprimate prin reflexia acestora, la lumina zilei sau sub iluminatul public, prin retroreflexia la iluminarea de la farurile automobilelor, prin culoarea și aderența acestora.

De asemenea, redă specificații tehnice din cadrul caietului de sarcini: *Art.2.1. Marcaje rutiere permanente - au durata de viață funcțională, stabilindu-se perioada de garanție pentru execuție și se realizează cu produse de marcă de culoare albă, neagră, verde, roșie, albastră și galbenă; Art. 3.1.1. Produse prefabricate termoplastic aplicate la cald în mai multe culori”.*

Mai menționează că, în anexa B la caietul de sarcini, la denumire articol cod A1 „Marcaj rutier produs prefabricat termoplastic (monocolor)” și denumire articol cod A2 „Marcaj rutier produs prefabricat termoplastic (mai multe culori)” sunt indicate cantități pentru fiecare articol în parte.

Afirmă că pentru produsele prefabricate termoplastic în mai multe culori decât alb și galben, nu se pot defini performanțe (cu atât mai puțin valori minime prestabilite) exprimate prin reflexia acestora la lumina zilei sau sub iluminatul public, prin retroreflexia la iluminarea de la farurile automobilelor, prin culoarea și aderența acestora, pentru că nu sunt prevăzute nici în SR EN 1790-2013, nici în SR EN 1436:2018.

În sensul celor expuse anterior, arată că potrivit SR EN 1790-2013 – „Condiții tehnice - Generalitate”: *„Condițiile minime referitoare la culoare, luminozitate și retroreflexie nu sunt aplicabile decât produselor albe și galbene”.* De asemenea, potrivit SR 1848-7:2013, pct. „4.4 Culoarele utilizate la execuția marcajelor sunt: 4.4.1 Culoarea albă se utilizează la marcajele: longitudinale, transversale, de delimitare a părții carosabile precum și la marcajele laterale pe copaci și pe stâlpii parapetelor de beton. 4.4.2 Culoarea galbenă se folosește la liniile de interdicere a staționării și la marcajele temporare. SR 1848-7:2015. 4.43 Culoarele alternative galben-negru se utilizează la executarea marcajelor pe lucrări de artă, ziduri de sprijin, lisele parapetelor de beton sau rigide, bordurile denivelate ale trotuarelor și insulelor de dirijare. De asemenea, la lisele parapetelor metalice de siguranță pe o lungime de maximum 50 m de o

parte și cealaltă a podurilor, pasajelor, viaductelor, în exteriorul unor curbe deosebit de periculoase și de o parte și cealaltă a trecerilor la nivel cu calea ferată. 4.4.4 Culoarea roșie se utilizează pentru evidențierea zonelor cu risc sporit de accidente de circulație. 4.4.5 Culoarea verde se utilizează pentru piste de biciclete. 4.4.6 Culoarea albastră se utilizează pentru marcarea locurilor de parcare destinate persoanelor cu dizabilități și a celor publice cu plată”.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, deoarece autoritatea contractantă urmează să achiziționeze marcaje rutiere de tip prefabricate termoplastice în mai multe culori, iar condițiile minime de luminozitate și retroreflexie sunt aplicabile doar produselor albe și galbene, este evident că cerința privind coeficientului de luminanță retroreflectată $RL \geq 100$ aferent clasei RW5 nu poate viza produsele prefabricate termoplastice, ci doar produsele plastice aplicate la cald.

În acest sens, susține că produsele prefabricate termoplastice aplicate la cald pe care le-a oferit sunt benzile preformate termoplastice, pentru care a prezentat următoare documente însoțitoare: Acordul Tehnic 004-07/1506-2107, însoțit de avizul tehnic valabil la data depunerii ofertei; fișa tehnică a produsului benzi preformate termoplastice; declarația de conformitate a producătorului; certificatul de durabilitate nr. 3951/P-RW-II, emis de AETEC-Spania.

Din certificatul de durabilitate nr. 3951/P-RW-II, emis de AETEC-Spania, pentru produsul benzi preformate termoplastice, rezultă că valorile de retroreflexie pe timp uscat și umed, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistența la uzură sunt în conformitate cu prevederile SR EN 1790-2013 și corespund cu prevederile SR EN 1436:2018, astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire și răspunsurile la solicitările de clarificări.

În ceea ce privește clasa de retroreflexie privind vizibilitatea noaptea pe timp umed (presupusa cerință a caietului de sarcini neîndeplinită de către SC SRL), susține că din Certificatul de durabilitate nr. 3951/P-RW-II, emis de AETEC-Spania, rezultă că produsul „Benzi preformate termoplastice” face parte din clasa RW3 și are un coeficient de luminanță retroreflectată $RL \geq 50$, valoare ce îndeplinește cerințele stabilite prin standardul SR EN 1436:2018.

Pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări privind propunerea tehnică prezentată, prin adresa nr. 92/865 din 09.01.2020, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. 8/13.01.2020.

Față de modul în care a răspuns invocă Decizia nr. 929/C5/786,791/09.06.2020 a CNSC prin care s-a reținut caracterul obligatoriu al răspunsurilor oferite de autoritatea contractantă la solicitările de clarificări adresate documentației de atribuire, respectiv netemeinicia deciziei de respingere a ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016SC solicită Consiliului să-i aprobe accesul la documentele dosarului achiziției publice și fotocopierea documentelor necesare.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și toate dispozițiile legale menționate în cuprinsul contestației. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 24795/1203/C6/23.06.2020, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, Consiliul a solicitat contestatoarei SC SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii în quantum legal, în temeiul alin. (22) a respectivului articol, iar, în temeiul art. 16 alin. (1) din același act normativ i-a solicitat să facă dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. 117/24.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 25231/25.06.2020 SC SRL a depus recipisa de consemnare nr. 2063423581/23.06.2020, a sumei de 220.000 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Victoria, respectându-se astfel dispozițiile art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. 971/19.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24503/22.06.2020, SC SRL critică rezultatul aceleiași proceduri de atribuire aferent lotului nr. 2 -, comunicat prin adresa nr. 92/34013/09.06.2020.

Menționează că a depus ofertă individuală, atât pentru lotul nr. 1 -, cât și pentru lotul nr. 2 -, acestea fiind, în opinia sa, admisibile atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar.

Arată că, ulterior datei limită de depunere a ofertelor și pe parcursul etapei de evaluare a acestora, având unele neclarități privind conținutul propunerii tehnice, prin adresa nr. 92/863/09.01.„2019”, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice o serie de aspecte referitoare la garanția lucrărilor, dar și la produsele prefabricate termoplastice aplicate la cald, iar pentru a răspunde solicitării de clarificări, a transmis adresa nr. 62/15.01.2020, împreună cu Formularul nr. 6 Propunerea tehnică și anexa la acest formular, aspecte tehnice oferite suplimentar față de cerințele minime ale documentației de atribuire, conform solicitării SA, precum și o serie de documente tehnice prin care a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime de la art. 3.1.1 al caietului de sarcini, astfel cum acestea au fost modificate de către autoritatea contractantă prin răspunsul nr. 1 aferent lotului 2 din adresa nr. 92/52370 din 26.07. „2019”.

SC SRL menționează că, în pofida acestui fapt, dând dovadă de un formalism excesiv și nerespectând principiul proporționalității și propria documentație de atribuire, „pe baza unei evaluări superficiale atât a ofertei, cât și a răspunsului la solicitarea de clarificări”, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost considerată inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) din anexa la H.G. nr. 395/2016, apreciind că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent, iar pentru că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a dispus inclusiv anularea procedurii.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul nr. 2, rezultă că autoritatea contractantă a considerat răspunsul la

solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent, întrucât „nu ar fi prezentat garanția lucrărilor pentru fiecare articol în parte, în funcție de MZA și categoria de drum, respectiv pentru art. A5 perioada de garanție ofertată este de 9-12 luni, astfel neputând fi utilizat ca factor de evaluare conform documentației”.

Totodată, din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare din 02.06.2020, a observat că oferta sa a fost respinsă și pentru un alt motiv decât cel comunicat prin adresa a cărei anulare o solicită, respectiv că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în ceea ce privește „Valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (RL) pe timp uscat și umed, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistență la uzură, vor fi: $RL > (...)$, $RL > 100$ (RW5), $RL \geq 35$ (RR2), $Qd \geq (...)$ (Q4), $SRT \geq (...)$ (SI), clasa de rulaj P6”.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante este netemeinică întrucât a completat propunerea tehnică astfel încât comisia de evaluare să poată aplica criteriul de atribuire, autoritatea contractantă dând dovadă de un formalism excesiv.

Totodată, menționează că în cuprinsul propunerii tehnice - Anexa la Formularul 6 depusă, a inclus următoarele informații privitoare la garanția lucrărilor: „Perioada de garanție pe care o acordăm marcajelor funcție de MZA și tipul drumului, este: 24 luni pentru marcaje cu produse prefabricate termoplastice; 9-12 luni pentru marcaje cu produse plastice aplicate la cald (spray); 24 luni pentru covoare antiderapante aplicate la cald”.

Contestatoarea afirmă că a depus oferta conform cerinței din caietul de caietului de sarcini, anexa 9, pentru art. A5, potrivit căreia „Durata de garanție a marcajelor rutiere realizate cu produse plastice aplicate la cald prin pulverizare (SPRAY) - grosime 1500μm sunt: autostrăzi - pentru toate tipurile de marcaj 12 luni; DN europene/DN princ....le, pentru drumuri cu 4 sau 6 benzi de circulație 12 luni, iar pentru drumuri cu 2 sau 3 benzi de circulație, în funcție de MZA, garanția prevăzută a fost de 9-12 luni, în funcție de MZA”. Anexa nr. 9 la caietul de sarcini a fost încărcată în SEAP prin răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 92/52370/26.07.2020.

De asemenea, menționează că, prin același răspuns, autoritatea contractantă a informat potențialii partic....nți la procedura de atribuire despre următoarele aspecte legate de garanția lucrărilor: „Răspuns 5: „Funcție de produsele oferite și calitatea lucrărilor executate, ofertează pentru fiecare articol, durata de garanție pe care și-o asumă și va primi un punctaj aferent; Răspuns 6: „Durate de garanție ale fiecărui articol se regăsește în Anexa 9 la caietul de sarcini, revizuita și sunt fixe, pentru care operatorii economici primesc punctajul aferent”.

Autoarea contestației susține că, în ipoteza în care comisia de evaluare ar fi analizat propunerea tehnică depusă de societatea sa, ca un tot unitar, și nu pe părți, ar fi constatat că la pag. 32 din răspunsul la solicitarea de clarificări - art. 8.3 „Recepția finală la expirarea perioadei de

garanție”, a precizat următoarele: *„perioada de garanție pe care o acordăm marcajelor rutiere cu produse prefabricate termoplastice aplicate la cald, cu produse plastice aplicate la cald (spray) și covoare antiderapante termoplastice aplicate la cald și plastice aplicate la rece cu agregate minerale, care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, este cea prevăzută în anexa nr. 9 la caietul de sarcini, revizuita conform răspunsului la întrebarea nr. 1 (...), respectiv funcție de MZA și tipul drumului, 24 luni pentru marcaje cu produse prefabricate termoplastice, 9-12 luni pentru marcaje cu produse plastice aplicate la cald (spray) și 24 luni pentru covoare antiderapante aplicate la cald”*.

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă și principiul proporționalității, în sensul că actele instituțiilor nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să recurgă la cea mai puțin constrângătoare (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Contestatoarea mai arată că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, după cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare din 02.06.2020, pentru că oferta sa nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în ceea ce privește *„Valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (RL) pe timp uscat și umed, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistență la uzură, vor fi: $RL > (...)$, $RL > 100$ (RW5), $RL \geq 35$ (RR2), $Qd \geq (...)$ (Q4), $SRT \geq (...)$ (SI), clasa de rulaj P6”*.

Prin urmare, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că, în conformitate cu prevederile art. 3.1 „Tipuri de produse de marcare rutieră” din caietul de sarcini – forma inițială depusă în SEAP, autoritatea contractantă a informat operatorii economici partic....nți la procedură despre următoarele: *„Coeficienții de retroreflexie (RL) pentru marcajele rutiere pe vreme uscată, umedă, pe timp de ploaie, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistența la uzură, clasa de rulaj, vor fi în conformitate cu prevederile SR EN 1436:2018 și SR EN 13197 + A1:2014. Valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (RL) pe timp uscat și umed, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistență la uzură, vor fi: $RL > 200$ (R4), $RL > 100$ (RW5), $RL > 35$ (RR2), $Qd > 160$ (Q4), $SRT > 45$ (SI), rezistența la uzură $> 85\%$, clasa de rulaj P6”*.

Cu privire la această cerință, la solicitarea unui operator economic interesat de partic....rea la procedura de atribuire, prin răspunsul 1 la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertanților următoarele informații vizând cerințele de performanță ale produselor prefabricate termoplastice: *„Răspuns 1: Cerințele de performanță pentru produsele prefabricate termoplastice în conformitate cu SR EN 1790-2013, trebuie să corespundă SR EN 1436:2018.”*

Prin răspunsul de mai sus, cerințele inițiale referitoare la produsele prefabricate termoplastice au fost modificate, în sensul în care nu se mai solicită numai anumite clase de performanță, solicitarea fiind de îndeplinire a cerințelor celor două standarde, SR EN 1790 și SR EN 1436. Prin urmare, a oferit produse prefabricate termoplastice în conformitate cu SR EN 1790-2013, care corespund valorilor statuate în SR EN 1436:2018.

În susținerea netemeinicii deciziei de respingere a ofertei sale, contestatoarea arată că standardul SR EN 1790:2013 „Produse pentru marcare rutiera. Marcaje rutiere prefabricate” definește, în capitolul 4, cerințele referitoare la aceasta categorie de produse, respectiv ce caracteristici trebuie determinate, făcând trimitere, totodată, la standardul SR EN 1436:2018 „Produse pentru marcare rutieră. Performanța marcajelor rutiere pentru utilizatorii drumului și metode de încercare”. Subliniază faptul că standardul SR EN 1436:2018 nu conține prevederi cu privire numai la o clasă de performanță a fiecărei caracteristici determinate, ci definește, pentru fiecare dintre aceste caracteristici, intervale ale claselor în care trebuie să se încadreze rezultatele măsurătorilor. În acest sens, prezintă și o corespondență dintre cele două standarde:

Cerințe caracteristici care trebuie determinate pentru produsele prefabricate termoplastice (Cap. 4 Cerințe SR EN 1790:2013)	Clasa de performanță căreia trebuie să îi corespundă caracteristica (SR EN 1436:2018)	
4.1.2. Vizibilitate pe timp de zi - se măsoară Q_d sau β	Q_d trebuie să se încadreze în intervalul $Q_1 - Q_5$	B trebuie să corespundă claselor B5 pentru culoarea alb și B3 pentru culoarea galben
	R_L trebuie să se încadreze în intervalul $R_1 - R_5$	
4.1.3 Vizibilitate pe timp de noapte - se măsoară R_L - se măsoară RW sau RR	Dacă se măsoară RW, caracteristica trebuie să se încadreze în intervalul $RW_1 - RW_6$	Dacă se măsoară RR, caracteristica trebuie să se încadreze în intervalul $RR_1 - RR_6$
4.1.4 Vizibilitate pe timp de zi - se măsoară coordonatele cromatice x, y	Coordonatele x, y trebuie să se situeze în interiorul zonei delimitate în standard	
4.1.5 Valoarea aderenței SRT	SRT trebuie să se încadreze în intervalul $S_1 - S_5$	

Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței respective, afirmă că a prezentat Certificatul de durabilitate nr. 3951-P-RW-II, emis de laboratorul autorizat AETEC Spania, cu respectarea prevederilor SR EN 1436:2018 și SR EN 13197+A1:2014 (astfel cum se solicitase în caietul de sarcini) pentru clasa de trafic P6. În opinia sa rezultatele măsurătorilor caracteristicilor produsului „benzi performante termoplastice tip Prefo....” pe care le-a oferit în procedură, regăsite în acel certificat dovedesc îndeplinirea tuturor cerințelor corelate în standardele SR EN 1790 și SR EN 1436, astfel:

Cerința standardelor SR EN 1790+SR EN 1436	Rezultate din Certificatul de durabilitate nr.	Observații
---	---	------------

	3951- P-RW-II	
Vizibilitate pe timp de zi - Qd în intervalul Q ₁ - Q ₅ sau - B în intervalul B ₅ sau B ₃	O ₅ B ₅	Produsul corespunde
Vizibilitate pe timp de noapte - R _i în intervalul R ₁ -R ₅ - RW în intervalul RW ₁ - RW ₆ sau - RR în intervalul RR ₁ - RR ₆	R ₅ RW ₃ -	Produsul corespunde
Vizibilitate pe timp de zi - coordonatele cromatice x, y în interiorul zonei delimitate	Corespunde	Produsul corespunde
Valoarea aderenței - SRT în intervalul S ₁ - S ₅	S ₁	Produsul corespunde

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, legii nr. 98/2016 și ale anexei la H.G. nr. 395/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 24797/1206/C6/23.06.2020, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii pentru lotul contestat, în cuantumul legal, în temeiul alin. (2²) a respectivului articol.

Cu adresa nr. 986/23.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 24880/24.06.2020 SC SRL a depus recipisa de consemnare nr. 206340092/1 din 22.06.2020, a sumei de 220.000 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Victoria, respectându-se astfel dispozițiile art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție nr. 1044/02.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26344/02.07.2020, SC SRL a solicitat cele reținute în parte introductivă a deciziei.

Menționează că, ulterior datei limită de depunere a ofertelor (06.08.2019), dar înainte de finalizare procedurii de atribuire, prin întocmirea raportului acesteia, a luat la cunoștință despre publicarea în SEAP, în data de 28.01.2020, a contestației formulată de SC SRL, înregistrată pe rolul TRIBUNALULUI - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 1976/3.2020, prin care a solicitat, printre altele, excluderea SC SRL din procedura de atribuire, demers soluționat în prima instanță prin Sentința civilă nr. 1760/09.06.2020 (necomunicată), astfel: „Admite excepția prematurității și inadmisibilității acțiunii. Respinge acțiunea ca prematură și inadmisibilă. Respinge cererea de sesizare a CJUE. Obligă reclamanta la plata către pârâta a sumei de 10.000 lei cheltuieli de judecată”.

Totodată, arată că, finalizând procedura de atribuire, autoritatea contractanta, prin adresa nr. 92/34005/09.06.2020 i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, pe motiv că, prin propunerea tehnica depusă, nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini, rezultat al procedurii pe care nu l-a contestat. Prin aceeași adresă autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință și faptul că, în aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit a) din Legea nr. 98/2016, a decis anularea procedurii, în cadrul acesteia fiind depuse numai oferte inacceptabile și neconforme.

Precizează că împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 1 – a formulat contestație, care de atac încărcată în SEAP în data de 22.06.2020, prin care critică, pe de o parte, decizia autorității în ceea ce privește admisibilitatea propriei oferte, iar, pe de altă parte, în special decizia de a nu exclude SC SRL din procedura de atribuire.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, SC SRL învederează calitatea sa de ofertant pentru lotul contestat, cât și, în special, criticile aduse deciziei autorității contractante care o vizează în mod direct.

În opinia intervenientei, demersul SC SRL nu urmărește atribuirea acordului-cadru, ci, în mod exclusiv, excluderea sa din procedură, pe baza unor critici nefondate, fapt întărit și de solicitarea de excludere promovată de această societate în fața Tribunalului, ce a format obiectul dosarului nr. 1976/3/2020, contestația fiind respinsă ca prematură și inadmisibilă.

Prin urmare, intervenienta susține că se impune a fi respinsă contestația formulată de SC SRL în cadrul dosarului nr. 1191/2020.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată, intervenienta arată că oferta sa depusă pentru lotul 1 „.... ..” a fost respinsă definitiv de către autoritatea contractantă, iar într-o astfel de situație nu este îndeplinită condiția ca să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere vreun prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante de natură să producă efecte juridice, dat fiind că, indiferent de soluția pronunțată de către Consiliu în prezentul dosar, oferta depusă pentru lotul 1 al procedurii rămâne respinsă definitiv.

Susținând că lipsa de interes este determinată și de inacceptabilitatea ofertei, intervenienta menționează că această ofertă depusă pentru lotul nr. 1, a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de la pct. 6.3.7 „Capacitatea profesională – experiența personalului necesar realizării obiectivelor menționate în caietul de sarcini” – poziția coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere.

Astfel, susține că autoarea contestației nu poate fi lezată de decizia Consiliului luată față de criticile aduse celorlalte oferte depuse în cadrul procedurii, deoarece în aplicarea dispozițiilor legale, interesul unui ofertant respins de a contesta ofertele concurente nu îndeplinește cerința de a fi personal, născut și actual

Subliniază faptul că, în cazul acesta, culpa pentru nedepunerea unei oferte în conformitate cu documentația de atribuire aparține exclusiv contestatoarei, astfel că, din aceasta perspectivă, fiind evident că nu poate pretinde un interes legitim pentru a critica ofertele concurente.

În sprijinul susținerilor sale invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din legea nr. 101/2016, art. 33 alin. (1) Cod proc. civ., Decizia civilă nr. 6243 din 16 iulie 2012 a Curții de Apel, Decizia civilă nr. 3811 din 1 iulie 2015 a Curții de apel, Decizia C.N.S.C. nr. 1576/C9/1646, 1727/13.09.2019.

Față de cele de mai sus, luând în considerare respingerea definitivă a ofertei, dar și în măsura în care Consiliul va reține ca fiind temeinică și legală decizia prin care oferta a fost respinsă, intervenienta solicită respingerea contestației care face obiectul dosarului 1191/2020, ca fiind lipsită de interes.

De asemenea, intervenienta susține ca fiind legală decizia privind respingerea ofertei asocierii SC SRL/.... SRL, depusă pentru lotul 1 al procedurii, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1) lit. a) din anexa la H.G. nr. 395/2016, iar contestația nefondată.

Întrucât a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerinței prin nominalizarea unei persoane care nu îndeplinește cerința studiilor solicitate prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice modalitatea de îndeplinire a cerinței, iar răspunsul transmis de asocierie cu adresa nr. 12121/09.01.2020 a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, deoarece din cuprinsul înscrisurilor anexate adresei de răspuns rezultă că dl. Petroi Vasile nu deține studii superioare în domeniul execuției drumurilor și podurilor (inginer sau subinginer).

Precizează că împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ... a formulat contestație invocând, în esență, lipsa de motivare a comunicării rezultatului, faptul că respingerea este întemeiată pe o cerință inexistentă în documentația de atribuire, precum și că documentele prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări ar face dovada admisibilității ofertei.

În opinia sa, argumentele invocate de către contestatoare nu pot fi oprite la soluționarea contestației, deoarece documentația de atribuire nu a fost contestată de către niciun operator economic, împrejurare în care prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici partic....nți, în sensul dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din anexa la H.G. nr. 395/2016. În același sens invocă și dispozițiile art. 127 alin. (1) din anexa la H.G. nr. 395/2016 și Deciziile CNSC nr. 1705/C8/1511/06.06.2014, nr. 1882/C1/1787/04.07.2018.

Raportat la argumentele invocate de în contestație, luând în considerare inclusiv conținutul solicitării de clarificări din partea comisiei de evaluare, afirmă că în respingerea ofertei asocierii SC SRL/.... SRL, comisia de evaluare a reținut neîndeplinirea cerinței educaționale referitoare la „studii superioare în domeniul execuției drumurilor și podurilor (inginer sau subinginer)”, aspect constatat odată cu verificarea CV-ului depus inițial în ofertă și nu lipsa documentelor suport, cum în mod eronat susține contestatoarea. Prin urmare, în opinia sa, este irelevant că, în ceea ce privește coordonatorul tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, în documentația de atribuire nu era prevăzută obligația ofertantului de a prezenta documente justificative care să facă dovada experienței profesionale, deoarece, astfel cum rezultă din solicitarea de clarificări, comisia de evaluare nu a constatat presupusa lipsa a documentelor justificative în susținerea capacității profesionale, ci, raportat la cuprinsul CV-ului prezentat pentru Petroi Vasile, că nu este îndeplinită cerința educațională.

De asemenea, afirmă că cerința referitoare la coordonatorul tehnic nu este una de calificare, ci una privitoare la expertii/personalul cheie ce răspunde de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract. În sprijinul susținerilor sale, invocă instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, care permite includerea în caietul de sarcini a cerințelor privitoare la expertii/personal-cheie ce răspunde de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract.

În opinia sa, argumentele vizând posibilitatea înlocuirii expertului nominalizat nu pot fi primite la soluționarea contestației, deoarece, în primul rând, ... nu a înțeles să arate prevederile care permit „*in mod legal*” înlocuirea expertului, iar, în al doilea rând, o eventuală înlocuire a expertului ar echivala cu modificarea propunerii tehnice, demers nepermis potrivit art. 134 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016.

Autorizațiile RTE și cea de diriginte de șantier, precum și toate celelalte documente (contract individual de muncă, fișa postului, decizii, recomandări) prezentate de nu pot face dovada îndeplinirii cerinței educaționale, deoarece, contrar argumentelor din contestație, documentele suport echivalente trebuie să fie de aceeași natură cu cele care atestă îndeplinirea cerinței, respectiv o diplomă eliberată de o instituție de învățământ care să confirme obținerea titlului de inginer sau subinginer în domeniul execuției lucrărilor de drumuri și poduri.

Refertitor la oferta sa, susține că nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016, sens în care consideră relevante următoarele prevederi legale în materie: art. 126 alin. (1), art. 127 alin. (1), art. 132 alin. (1) din anexa la H.G. nr. 395/2016, art. 171 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora existența uneia dintre situațiile de la art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu conduce, în mod automat, la excluderea din procedură, comisia de evaluare fiind ținută de respectarea principiilor egalității de tratament și proporționalității, efectul acestora în asigurarea securității juridice a procedurii de atribuire fiind influențat în mod direct de evaluarea individuală, ad casum, a ofertanților, prin filtrul documentelor înaintate de către aceștia și, ulterior, clarificate de către comisia de evaluare.

În sprijinul susținerilor sale face trimitere la Preambulul Directivei 2014/24/UE, în ceea ce privește motivele de excludere, punctul 102, la jurisprudența CJUE (cauza C-124/17 Vossloh Laeis GmbH împotriva Stadtwerke Munchen GmbH; Cauza C267/18 EU:C2019:826).

Raportat strict la documentele invocate de pentru a dispune excluderea din procedură SC SRL, respectiv Decizia civilă nr. 1320/2019 a Curții de Apel și investigația realizată de consiliul Concurenței, intervenienta arată că obiectul dosarului în care a fost pronunțată decizia în cauză a fost reprezentat de contestațiile formulate de și ... SRL prin care s-a solicitat instanței de judecată excluderea din procedura de atribuire organizată de Administrația Străzilor a ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL, susținând contestațiile că, prin modalitatea de partic....re la procedură, cei doi

operatori economici au încheiat acorduri care vizează denaturarea concurenței în legătură cu procedura în cauză.

Prin decizia menționată, Curtea de Apel a dispus următoarele: „Respinge excepțiile invocate. Admite recursurile princ....le. Casează sentința recurată și rejudecând: Admite cererea. Anulează în parte raportul procedurii de atribuire nr. 3848/05.02.2019 în privința ofertelor depuse de către Asocieria și asocieria Obligă autoritatea contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire prin excluderea ofertelor depuse de către Asocieria și asocieria Respinge recursurile incidente ca nefondate”.

Subliniază că, pentru a se pronunța în sensul celor de mai sus, contrar celor invocate de, prin Decizia civila nr. 1320/2019 pronunțată de Curtea de Apel, nu a fost stabilită existența unei abateri profesionale grave, ci existența unor indicii plauzibile astfel cum au fost definite mai sus privind o posibilă încheiere de acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză. Prin urmare, hotărârea judecătorească nu reprezintă o dovadă a comiterii unei abateri profesionale grave în sensul cerut de prevederile legale.

Prin urmare, afirmă că, raportat la prevederile la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, excluderea întemeiată pe dispoziția legală incidentă, se poate realiza, în mod exclusiv, pe baza unei decizii pronunțată într-o cauză în care instanța a fost investită cu analiza existenței unei abateri profesionale grave, iar nu a unor indicii rezonabile cum este prevăzut la lit. d) de la alin. (1) a art. 167 din lege.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin decizia nr. 738/2018, astfel: *„25 În acest context, raportat la cauza de față, Curtea reține că sancțiunea excluderii unui operator economic din procedura de atribuire intervine atunci când autoritatea contractantă stabilește că acesta a fost condamnat prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești pentru una dintre infracțiunile enumerate strict și limitativ de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, potrivit art. 167 alin. (1) lit. c) din lege, autoritatea contractantă, având în vedere o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative, exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care a comis o abatere profesională grava care îi pune în discuție integritatea. Așadar, în ambele ipoteze operatorul economic va fi exclus din procedura de achiziție numai în temeiul unei hătărâri judecătorești, respectiv al unei decizii a unei autorități administrative”.*

De asemenea, invocă și Decizia CNSC nr. 821/C11/820, 837/20.05.2020, respectiv jurisprudenta Curții de Apel (Decizia civila nr. 149 din 06.02.2020, pronunțată în dosarul nr. 6008/2/2019).

În sprijinul susținerilor sale mai invocă și art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24/EU, confirmat de CJUE în cuprinsul Hotărârii pronunțate în Cauza C124/17.

Afirmă că a dat dovadă de bună credință, prin adresa nr. 334/19.02.2020, informând despre finalizarea investigației realizată de către Consiliul Concurenței, prezentând, totodată, dovezi concrete privind măsurile dispuse pentru a-și demonstra credibilitatea.

În opinia intervenientei, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții. În sprijinul susținerilor sale invocă Decizia CNSC nr. 1056/C2/1107/23.04.2020 și decizia civilă nr. 513/11.04.2016 a Curții de Apel

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016 și a altor acte normative invocate în cuprinsul cererii de intervenție. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 1048/02.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26381/02.07.2020, SC SRL a solicitat cele reținute în parte introductivă a deciziei.

Ulterior prezentării argumentelor în susținerea admisibilității cererii de intervenție și a situației de fapt, intervenienta susține că se impune respingerea contestației formulată de către SC SRL prin prisma lipsei de interes, întrucât autoarea contestației nu poate fi lezată de decizia Consiliului luată față de criticile aduse celorlalte oferte depuse în cadrul procedurii, deoarece în aplicarea dispozițiilor legale, interesul unui ofertant respins de a contesta ofertele concurente nu îndeplinește cerința de a fi personal, născut și actual

Subliniază că, în cazul acesta, culpa pentru nedepunerea unei oferte în conformitate cu documentația de atribuire aparține exclusiv contestatoarei, astfel că, din aceasta perspectivă, fiind evident că nu poate pretinde un interes legitim pentru a critica ofertele concurente. În sprijinul susținerilor sale reia, în integralitate, motivele prezentate în cererea de intervenție nr. 1044/02.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 26344/02.07.2020.

Subliniază faptul că excepția lipsei de interes trebuie analizată și din perspectiva faptului că oferta sa depusă pentru lotul nr. 2 a fost respinsă, iar în situația în care contestația sa împotriva deciziei de respingere urmează a fi respinsă, nu este îndeplinită condiția ca să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, dat fiind că, indiferent de soluția pronunțată de Consiliu, oferta sa depusă pentru lotul nr. 2 rămâne respinsă.

Referitor la oferta contestatoarei, menționează că oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) lit. a) din anexa la H.G. nr. 395/2016, motivat de faptul că „*nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, prin neprezentarea, în oferta tehnică, pentru «produsul de marcare termoplastice cu agregate minerale, aplicate la cald pentru covoare antiderapante-vopsea termoplastică pentru marcaje rutiere – Hotgrip Type 1 HFS»*, a atestării conformității produsului prin documentele solicitate prin cerințele caietului de sarcini”.

Solicită Consiliului ca, la soluționarea contestației, să aibă în vedere faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formulare necesare, modelul contractului de furnizare și răspunsurile la solicitările de clarificări nu a fost contestată de către niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici partic....nți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 123 din anexa la H.G. nr. 395/2016. Prin necontestarea, în termenul legal, acestea au devenit obligatorii, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din anexa la H.G. nr. 395/2016.

Învederează faptul că potrivit cerințelor formulate de autoritatea contractantă, fiecare dintre operatorii economici partic....nți la procedură a fost informat despre următoarele cerințe: *„Calitatea tuturor tipurilor de produse de marcare rutieră se apreciază pe baza următoarelor documente care vor fi depuse în propunerea tehnică și vor fi valabile la data depunerii ofertei: Declarația de performanță întocmită în baza Certificatului de Constanță a performanței sau Declarația de performanță întocmită în baza unei evaluări tehnice europene sau Declarația de conformitate, emisă în baza acordului tehnic, însoțit de avizul tehnic, fișa tehnică de produs, buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoarele autorizate”.*

Susține că pentru produsele de marcare pentru covoare antiderapante nu exista la acest moment un standard european sau național prin care să fie prevăzute cerințele aplicabile acestor produse, astfel că, în această situație, nu se poate emite certificat de constanță a performanței și, implicit nici declarația de performanță și, de asemenea, nicio evaluare tehnică europeană, respectiv o declarație de performanță emisă în baza acesteia, împrejurare în care, documentele care trebuiau prezentate de asocieria - SRL pentru a face dovada conformității produsului oferit pentru execuția covoarelor antiderapante erau: Declarația de conformitate emisă în baza acordului tehnic, însoțit de avizul tehnic, fișa tehnică de produs, buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoarele autorizate.

Precizează că, pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini SC a oferit produsul HOTGRIP Type 1 HFS, fabricat de către producătorul Adbruf Limited Marea Britanie, pentru care a depus următoarele documente: fișa tehnică de produs, Certificatul nr. 05/H111, emis de Consiliul Britanic de acordare (BBA), Certificatul nr. 17/H258, emis de Consiliul Britanic de acordare (BBA), Prin urmare, ofertantul de mai sus nu a îndeplinit cerințele autorității contractante, întrucât nu a prezentat următoarele documente: Declarația de conformitate emisă pe baza Acordului Tehnic și Avizului tehnic; Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoarele autorizate.

Sustine că Certificatele nr. 05/H111 și nr. 17/H258, emise de Consiliul Bitanic de Agrementare (BBA) nu pot substitui documentele pe care nu le-a prezentat, acestea neavând aceeași valoare și, prin urmare, neputând fi considerate documente echivalente.

Arată că, pentru produsele de marcare pentru covoare antiderapante nu există standarde europene sau naționale aplicabile, astfel devenind aplicabile prevederile art. 14 din H.G. nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții.

Prevederile în vigoare cu privire la elaborarea agrementelor tehnice sunt Regulamentul privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și ech....mente noi în construcții, aprobat prin H.G. nr. 750/2017 pentru modificarea anexei nr. 5 la H.G. nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții și Procedura din 15 octombrie 2004 de agrement tehnic pentru produse, procedee și ech....mente noi în construcții P.A.T. 1 – 2004, aprobată prin Ordinul nr. 1889 din 15 octombrie 2004 pentru aprobarea unor proceduri privind agrementul tehnic în construcții.

Potrivit art. 3 din regulament: *„(1) Agrementul tehnic în construcții este elaborat în condițiile legii, de un organism elaborator de agremeente tehnice în construcții abilitat de autoritatea de stat competentă în domeniul produselor pentru construcții, Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, denumit în continuare MDRAPFE”, iar conținutul cadru al agrementului tehnic este reglementat prin art. 7 alin. (3) și anexa nr. 1 a regulamentului, în cuprinsul căruia se regăsește „Aprecierea globală: utilizarea produsului, procedeului, seturilor de produse din domeniile de utilizare acceptate este apreciată favorabil, în condițiile specifice din România, dacă se respectă prevederile prezentului agrement”.*

În același sens, arată că, în cadrul prevederilor art. 3 din procedura PAT 1-2004, aprobată prin OMTCT nr. 1889/2004 se regăsesc aceleași obligații ale agenților economici furnizori ai produselor pentru construcții, implicit pentru execuția marcajelor rutiere, fabricate în țară, dar și importate, respectiv obligația deținerii unor agremeente și avize tehnice, emise cu respectarea legislației în vigoare.

Arată că potrivit art. 5 din PAT 1 – 2004: *„Agrementul tehnic se eliberează de către un organism elaborator, sub coordonarea Consiliului Tehnic Permanent pentru Constructii; denumit în continuare CTPC, la cererea unui solicitant care poate fi: a) pentru produse sau ech....mente, producătorul sau reprezentantului autorizat al acestuia în Romania sau un alt distribuitor care deține acordul producătorului”, iar potrivit art. 15 „Acordul producătorului trebuie să conțină mențiunea expresă cu referire la solicitant”.*

Produsul HOTGRIP Type 1 HFS nu deține un agrement tehnic, emis de un organism elaborator din România, abilitat de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și un aviz tehnic valabil, emis de Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții, astfel cum prevede legislația menționată, documente de evaluare a conformității care să permită punerea în operă în lucrările de marcaj rutier executate în

România și, prin urmare, nu poate fi emisă nici declarația de conformitate pe baza unui astfel de acord tehnic.

Mai mult, arată că Certificatul HAPAS nr. 17/H258, emis la data de 31 ianuarie 2017 de la autoritatea BBA din Marea Britanie nu are valabilitate pe teritoriul României, fapt recunoscut chiar de SC SRL, la pct. 20 din contestație, unde se arată că în conținutul acestui document se regăsesc următoarele precizări ale autorității emitente: „valabil numai în UK”, respectiv „supus legislației engleze”.

Cu privire la Certificatul nr. 05/H111, intervenienta subliniază faptul că a fost emis inițial de BBA pentru materialul HOTGRIP Type 1 HFS, iar la expirare a fost înlocuit de Certificatul HAPAS nr. 17/H258, astfel că nu numai că nu se poate face dovada conformității pentru motivele arătate, dar nici nu mai era valabil la data depunerii ofertelor.

Raportat la argumentele invocate de în contestație, luând în considerare inclusiv conținutul solicitării de clarificări din partea comisiei de evaluare, la soluționarea acesteia nu se poate reține lipsa de motivare a comunicării rezultatului procedurii, deoarece neclaritatea comisiei de evaluare a vizat lipsa din propunerea tehnică a documentelor de conformitate pentru materialul HOTGRIP Type 1 HFS.

Reiterează că nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016, sens în care consideră relevante următoarele prevederi legale în materie: art. 126 alin. (1), art. 127 alin. (1), art. 132 alin. (1) din anexa la H.G. nr. 395/2016, art. 171 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora existența uneia dintre situațiile de la art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu conduce, în mod automat, la excluderea din procedură, comisia de evaluare fiind ținută de respectarea principiilor egalității de tratament și proporționalității, efectul acestora în asigurarea securității juridice a procedurii de atribuire fiind influențat în mod direct de evaluarea individuală, ad casum, a ofertanților, prin filtrul documentelor înaintate de către aceștia și, ulterior, clarificate de către comisia de evaluare.

În sprijinul susținerilor sale reia, în integralitate, argumentația din cuprinsul cererii de intervenție nr. 1044/02.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26344/02.07.2020, vizând lotul nr. 1 al procedurii.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016 și a altor acte normative invocate în cuprinsul cererii de intervenție. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 125/02.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 26520/03.07.2020, SC SRL a solicitat cele reținute în parte introductivă a deciziei.

În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, SC SRL precizează că interesul său în soluționarea dosarului având ca obiect contestația formulată de la lotul nr. 2 - dosar nr. 1192/2020 este reprezentat, pe de o parte, de faptul că prin contestație se formulează critici cu privire la conduita sa profesională, iar pe de altă parte, de faptul că, menținerea actelor autorității contractante în ceea ce privește ofertantul i-ar oferi

posibilitatea de a semna contractul. În mod similar, intervenienta justifică interesul său în soluționarea dosarului având ca obiect contestația formulată de la lotul nr. 2 - dosar CNSC 1206/2020.

În ceea ce privește capătul de cerere nr. 3 din contestația, intervenienta susține că, prin solicitarea stabilirii *„conformității și admisibilității propunerii tehnice a raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire”* contestatoarea invită Consiliul să se substituie comisiei de evaluare, respectiv să adopte deciziile privind propunerea tehnică a, ceea ce este în mod vădit inadmisibil în raport de dispozițiile legale prevăzute de art. 26 din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, acest capăt de cerere trebuie respins pe cale de excepție.

Având în vedere faptul că oferta a fost respinsă ca neconformă (fiind identificate cerințe ale caietului de sarcini nesatisfăcute) la etapa de analiză a propunerii tehnice, există posibilitatea ca procesul de evaluare a propunerii tehnice să nu fi fost finalizat. Astfel opinează că un capăt de cerere admis de Consiliu, prin care se solicită stabilirea *„conformității și admisibilității propunerii tehnice a raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire (...)”*, în virtutea forței obligatorii a deciziei CNSC, ar priva comisia de evaluare de dreptul de a analiza modul de îndeplinire a tuturor cerințelor din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, intervenienta susține că și capătul de cerere prin care se solicită *„(...) excluderea și prin procedura de atribuire”*, este inadmisibil în raport de dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. k) din H.G. nr. 395/2016, excluderea ofertelor fiind tot o atribuție a comisiei de evaluare în procesul de evaluare a ofertelor.

De asemenea, afirmă că este inadmisibil și capătul de cerere formulat de cu privire la respingerea ofertei sale pentru denaturarea concurenței deoarece, în baza prevederilor art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are obligația de a solicita un punct de vedere din partea Consiliului Concurenței, anterior adoptării deciziei de excludere a ofertantului în temeiul art. 167 alin.1 lit. d).

În ceea ce privește criticile vizând lipsa motivelor de respingere a ofertei sale din conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, intervenienta susține că sunt lipsite de interes și aparent nefondate, având în vedere faptul că, din contestație rezultă faptul că a înțeles care sunt motivele concrete de respingere.

Intervenienta susține următoarele:

- pentru sistemul HOT GRIP Type 1 HFS, ofertantul nu a prezentat vreo declarație de performanță sau declarație de conformitate (document obligatoriu potrivit caietului de sarcini), rezumându-se să prezinte un certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA, emis de British Board of Agreement (B.B.A.);
- un prim aspect de neconformitate a propunerii tehnice, îl constituie faptul că certificatul emis de B.B.A., contrar susținerilor contestatarii, nu conține informațiile care se certifică printr-o declarație de performanță/de conformitate, certificatul BBA nefăcând nicio trimitere la respectarea

standardelor de calitate a căror respectare s-a impus prin caietul de sarcini;

- distemul HOT GRIP Type 1 HFS nu mai este certificat de British Board of Agreement, începând data de 18.10.2019, B.B.A. menționând în mod expres faptul că certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA a fost retras în data de 18.10.2019 și nu mai este aprobat de BBA.

În opinia intervenientei sunt vădit nefondate trimerile contestatoarei la principiul recunoașterii reciproce, având în vedere faptul că certificatele emise de British Board of Agreement nu au fost recunoscute niciun moment de către organismele de certificare de pe teritoriul U.E., aspect confirmat chiar de către administratorul B.B.A., în cuprinsul corespondenței anexate precizându-se în mod expres faptul că certificatele emise de B.B.A. sunt valabile doar pe teritoriul U.K.

Evidențiază faptul că, potrivit pct. 8.2 din HAPAS nr. 17/H258/BBA, sistemul HOTGRIP TYPE 1 HFS poate fi pus în operă numai de către operatori economici certificați de către BBA, iar nu apare în lista de „approved installers” publicată de B.B.A.

Raportat la cele expuse, intervenienta susține că, în mod temeinic și legal autoritatea contractantă a reținut faptul că pentru „*sistemul HOT GRIP Type 1 HFS*”, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și a cerințelor standardelor de calitate în vigoare, motiv pentru care a dispus respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art.137 alin. (3), lit. a) din H.G. 395/2016.

De asemenea, afirmă că sunt nefondate și criticile privind excluderea SC SRL din procedura de atribuire, deoarece nu a fost sancționată de vreo autoritate cu competențe în materia concurenței nefiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Față de acest aspect, învederează Consiliului faptul că situația juridică a SC SRL este absolut distinctă față de situația juridică a SC SRL, deși contestatoarea a tratat motivele de excludere a celor doi operatori economici împreună.

În acest sens arată faptul că, spre deosebire de SC SRL, care a fost sancționată de Consiliul Concurenței și pentru care se impune excluderea din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru abaterea profesională săvârșită și constatată, societatea sa nu a fost cercetată și, în mod implicit, nu a fost sancționată de Consiliul Concurenței sau altă autoritate cu competențe în materia concurenței.

Precizează că Decizia nr. 1320/06.12.2019 pronunțată de Curtea de Apel nu a fost pronunțată la momentul depunerii ofertelor, astfel încât nu pot fi reținute motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. (h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că a depus ofertă, pentru lotul nr. 2, în termenul legal prevăzut de autoritatea contractantă, respectiv până în data de 06.08.2019, dată la care decizia invocată de către contestatoare nu era nici măcar pronunțată. La data depunerii ofertei exista Sentința civilă nr. 3286/07.05.2019 pronunțată de Tribunalul în dosarul nr.

3862/3/2019, prin care au fost respinse contestațiile depuse de SC SRL și SC SRL.

În aceste condiții, în cuprinsul formularului DUAЕ a prezentat informații în conformitatea cu realitatea de la momentul depunerii ofertei (06.08.2019), procesul de analiză a DUAЕ finalizându-se anterior momentului pronunțării deciziei nr. 1320/06.12.2019 de către Curtea de Apel

În acest context, afirmă că solicitarea contestatoarei, ca autoritatea contractantă să abandoneze etapa de evaluare a propunerilor tehnice și să revină la etapa de analiză a documentelor DUAЕ este nejustificată și nelegală, având în vedere prevederile art. 132 și 133 din HG nr. 395/2016 din care rezultă că procesul de evaluare se realizează etapizat.

Intervenienta susține că în Decizia nr. 1320/06.12.2019 pronunțată de Curtea de Apel a fost soluționat dosarul nr. 3862/3/2019, având ca obiect „litigiu privind achizițiile publice – contestație atribuire raport 3848/05.02.2019” și, nicidecum vreo decizie emisă de Consiliul Concurenței.

Astfel, arată că, prin decizia anterior menționată nu se reține săvârșirea unei abateri profesionale grave de către SC SRL, ci doar existența unor indicii pentru presupuse fapte de natură a aduce atingere concurenței e în legătură cu procedura de achiziție publică organizată de ASB, „astfel încât nu atrage incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1), lit. c), h) și i) din Legea nr. 98/2016”.

Din considerentele acesteia rezultă faptul că instanța a apreciat că, pentru a se dispune excluderea din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 este suficient să existe indicii rezonabile pentru încălcarea normelor de concurență, nefiind necesară demonstrarea unei astfel de fapte.

De altfel, arată contestatoarea, o instanță investită cu un litigiu în materia achizițiilor publice nu este competentă să constate săvârșirea unei fapte anticoncurențiale, competența pentru constatarea unor astfel de fapte revenind Consiliului Concurenței, respectiv Curții de Apel în cazul în care este investită cu controlul de legalitate al actelor emise de Consiliul Concurenței.

În sprijinul susținerilor sale invocă art. 3 alin. (1) și art. 25 alin. (1) din legea nr. 21/1996, Decizia Curții Constituționale nr. 738/20.11.2018, Directiva nr. 2014/104 Parlamentului European și a Consiliului, art. 35 din regulamentul CE nr. 1/2003

Din dispozițiilor comunitare rezultă că autoritățile cu competențe în materia concurenței, pe teritoriul României sunt: Comisia Europeană, Consiliul Concurenței și instanța de control judiciar (al actelor emise de CE și CC0 și, nicidecum, instanțele de judecată investite cu soluționarea unui litigiu din materia achizițiilor publice.

Subliniază că, în concret, nu poate fi reținută în prezenta procedură existența unui acord între și privind denaturarea concurenței, neexistând nicio dovadă în acest sens, administrată de către contestatoare. În cadrul procedurii de atribuire a depus ofertă doar pentru

lotul 2, în timp ce a depus ofertă pentru ambele loturi, ofertantul concurând cu în ceea ce privește lotul 2.

Prin urmare, în prezenta procedură, nu sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește solicitarea sa privind respingerea contestației formulate de, arată că oferta acesteia a fost respinsă din două motive: ca inacceptabilă, deoarece răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări vizând garanția lucrărilor pentru fiecare articol în parte ar fi fost neconcludent, atrăgând incidența art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/ 2016 și ca neconformă, întrucât nu au fost satisfăcute cerințele caietului de sarcini referitoare la performanțele de retroreflexie ale prefabricatelor, atrăgând incidența art. 137 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/ 2016.

Intervenienta menționează că cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei (cel vizând performanțele de retroreflexie) este identic cu motivul pentru care oferta sa a fost respinsă, iar criticile formulate prin contestația sunt similare cu cele ale, motiv pentru care apreciază că sunt fondate.

În ceea ce privește motivul de respingere care se circumscrie art. 134 alin. (5) din HG 395/ 2016, răspunsul la solicitarea de clarificări vizând garanția lucrărilor pentru fiecare articol în parte, intervenienta apreciază critica contestatoarei ca este nefondată. În acest sens, arată că potrivit cap. II.2.5 „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției, garanția lucrărilor reprezintă factor de evaluare tehnic (cu un procent semnificativ de 30%), împrejurare în care contestatoarea avea obligația de a depune diligențe suplimentare, atât la momentul întocmirii ofertei, cât și la momentul formulării răspunsului la solicitarea de clarificări.

Raportat la prevederile cap. IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției susține că Formularul 6, pus la dispoziția ofertanților de autoritatea contractantă, cuprinde o rubrică cu garanția lucrărilor, tocmai pentru a putea fi aplicat criteriul de atribuire.

Apreciază că a răspuns în mod superficial la solicitarea achizitoarei pe această temă, susținând în esență faptul că pentru produsele aferente articolul 5, garanția ofertată este de 9-12 luni potrivit anexei 9 la caietul de sarcini, fără a preciza care este garanția concretă a produselor vizate prin solicitarea de clarificări.

În opinia sa, răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, nefiind susceptibil să lămurească autoritatea contractantă cu privire la aspectul ce necesită a fi clarificat/lămurit, prin urmare devenind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/ 2016.

În contradictoriu cu susținerile contestatoarei, arată că solicitările de clarificări prevăzute de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 nu reprezintă un instrument la dispoziția ofertanților de a-și completa propunerea tehnică cu elemente lipsă și mai ales nu presupune o corespondență infinită între autoritate și operatori pentru a lămuri aspectele vizate.

Răspunsurile la solicitările de clarificări fac parte integrantă din ofertă, astfel încât riscul transmiterii unei oferte incomplete respectiv a unor răspunsuri neconcludente, cad în sarcina operatorului economic.

Pentru aceste considerente, solicită Consiliului, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă criticate de contestator, ca fiind temeinice și legale.

În drept, au fost invocate prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 27100/07.07.2020, SC SRL a transmis Note scrise în cuprinsul căruia a sintetizat argumentele prezentate în cele două contestații și în cererile de intervenție formulate în legătură cu procedura de atribuire.

Subliniind lipsa „nejustificată” a oricărei poziții scrise a, respectiv faptul că autoritatea contractantă s-a limitat doar la transmiterea dosarului achiziției publice, fără a formula punct de vedere față de niciuna dintre contestațiile promovate, invocă decăderea acesteia din dreptul de a mai propune probe și invoca excepții. Astfel, apreciază că orice apărări pe care ar dori, eventual, să le formuleze cu scopul de a menține „legalitatea” rezultatului procedurii de atribuire (ambele loturi) sunt, la acest moment, tardive.

În opinia sa, cele expuse „denotă inexistența unei explicații legale care măcar să încerce a convinge că, deși se află în posesia tuturor datelor și informațiilor care ar fi obligat-o la verificarea incidenței multiplelor cazuri de excludere, a procedat corect preferând anularea procedurii (ambele loturi), cu ignorarea acestora și fără a fi întreprins o minimă diligență de verificare a aspectelor semnalate de către partic....nți, autorități și chiar instanța de judecată”.

Susține că SC SRL nu justifică interes în formularea unei cereri de intervenție aferente contestației depuse de SC SRL pentru lotul 1, întrucât intervenientul a fost respins definitiv din procedura de atribuire a lotului 1, prin urmare cererea sa fiind lipsită de interes.

Raportat la calitatea de ofertant respins care nu a contestat rezultatul, apreciază ca fiind întrunite condițiile reglementate de art. 3 alin. (1) lit. i) coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, susține că și nu justifică interes nici în formularea unei cereri de intervenție vizând contestația sa aferentă lotului nr. 2, nici în formularea propriilor contestații.

Argumentează că pentru lotul 2, ... și au ofertat același produs, considerat definitiv neconform pe lotul 1. Incidența acestui motiv de respingere este implicită (deși și pretind că el ar putea fi contestat în cadrul rezultatului aferent lotului 2). Pentru lotul 2, ... l-a reținut numai în privința (nu și, căruia i s-a reținut exclusiv omisiunea indicării garanțiilor aferente fiecărui articol de lucrări în parte - factor de evaluare), situație față de care nu mai justifică interesul procesual de a contesta.

Pe de altă parte, susține că, și în cazul lotului 2, sunt incidente, prioritar, cazurile de excludere pe care le-a invocat, situație față de care demersul de contestare intervenție este lipsit de interes.

Excepția lipsei de interes invocată de către față de contestațiile se impune a fi respinse, pentru că este exclusă definitiv din procedură (lotul 1) și pretinde că nu ar justifica interesul de a contesta atât timp cât oferta este oricum respinsă, iar în realitate, respingerea ofertei în urma analizei conformității propunerii sale tehnice presupune prealabila validare a condițiilor de calificare, aspect pe care îl contestă.

Demersul său nu vizează respingerea cu orice preț a ofertei tehnice depusă de, ci recunoașterea incidenței cazurilor de excludere în care se află care urmare a conduitei sale anti-concurențiale, dovedite, sancționate și intenționat omisă din declarațiile necesar a fi fost depuse la dispoziția O reevaluare de tipul celei solicitate ar conduce, în opinia sa, la evitarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește incidența cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, suplimentar celor prezentate în cele două contestații, SC SRL susține că atât, cât și au partic....t (doar la un lot) la procedura de achiziție cu cel puțin un material identic (asupra căroră are drepturi exclusive).

Astfel, arată că pentru lotul 1 al procedurii a depus ofertă doar, ... respectând înțelegerea de a nu o concura și pentru lotul 2. ȘI au depus oferte aparent distincte, în scopul maximizării șanselor de câștig al execuției lucrărilor de către și a comercializării materialelor pe care le fabrică, de către (prin).

Cei doi ofertanți au partic....t la licitația publică cu materiale fabricate de către (cu titlu de exemplu: Benzi preformate termoplastice de tip PREFO....), materiale cu agremente tehnice avizate de Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții pentru marca înregistrată PREFO..... Prin urmare, ofertele depuse de către cele două societăți, în acest caz, ar fi fost identice din perspectiva materialelor care urmau să fie efectiv folosite la lucrări, din moment ce era singura care se bucură de drepturi exclusive asupra produselor ofertate.

Prin urmare, apreciază ca fiind evidentă înțelegerea dintre cele două societăți conform căreia singura societate care ar fi obținut, garantat, beneficii financiare la lotul 2 ar fi fost, indiferent dacă aplicatorul materialelor avea să fie sau

Învederează că de la data fiecăreia din faptele comise de către cei doi operatori economici, relevate în cuprinsul contestației, ne aflăm în intervalul de 3 ani reglementat de art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- de la cererea de clemență a (depusă la data de 15.09.2017), sunt în prezent mai puțin de trei ani; cererea de clemență este dovada clară a faptelor pe care le (re)cunoștea cu mult înainte de data depunerii ofertelor în actuala procedură de atribuire (06.08.2019);

- de la data emiterii Deciziei Curții de Apel (06.12.2019) sunt, în prezent, mai puțin de trei ani; nici, nici nu au adus faptele proprii la cunoștința și, deși se află în prezent în intervalul de trei ani reglementat de art. 171, neagă în continuare existența abaterilor;

- de la data emiterii Deciziei Consiliului Concurenței (16.12.2019) sunt, în prezent, mai puțin de trei ani; actualul rezultat este, așadar, emis în intervalul relevant pentru sancționare, fără ca măcar să fi mimat o minimă verificare.

SC SRL reiterează faptul că oferta sa a fost respinsă în mod incorect.

Învederează că, în această perioadă, Compania Munic....lă Managementul Traficului SA, aplică, prin executantul SRL, același material, acceptat în baza acelorași documente transmise și către, solicitările din Caietul de sarcini fiind similare (anunț de atribuire SCN1037730/16.06.2020).

Având în vedere faptul că dosarul achiziției publice a fost înaintat prin adresa nr. 39303/29.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 25637/29.06.2020, Consiliul, prin adresa nr. 27314/1191, 1192, 1203, 1206/C6/08.07.2020, a solicitat autorității contractante comunicarea punctelor de vedere aferente contestațiilor până în data de 09.07.2020.

Prin adresa nr. 92/42522 din 09.07.2020, transmisă prin fax, înregistrată la CNSC sub nr. 27465/09.07.2020, ... SA (....) a transmis un punct de vedere comun pentru cele patru contestații în care precizează că „își menține decizia exprimată în raportul procedurii nr. 92/33214”.

Prin adresa nr. 136/14.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 28343/15.07.2020, SC SERVMOB SRL a transmis Concluzii scrise prin intermediul cărora solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de către SC SRL față de contestația și cererea sa de intervenție, admiterea contestației sale și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale pentru lotul nr. 2.

În susținerea celor de mai sus reiterează argumentele și jurisprudența invocată anterior.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28366/15.07.2020, SC SRL solicită admiterea contestațiilor și restabilirea legalității procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28500/16.07.2020, intitulată Replică, SC SRL reiterează argumente deja invocate față de ofertele aparținând SC SERVMOB SRL, respectiv SC SRL.

Prin adresa nr. 1129/15.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 28530/16.07.2020, SC SRL transmite un răspuns față de notele scrise formulate de către SC SRL și SC SERVMOB SRL reluând argumente menționate anterior.

Prin adresa nr. 1136/16.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 28665/16.07.2020, SC SRL transmite „replică față de notele scrise comunicate de în data de 15.07.2020”.

Aceasta precizează că decizia Curții de Apel dispune excluderea dintr-o altă procedură, în baza art. 167 alin. (1) lit. d)¹ din

Legea nr. 98/2016, respectiv că ar exista indicii rezonabile de trucare a concurenței.

Referitor la oferta depusă de pentru lotul nr. 2, SC SRL afirmă că pentru materialul antiderapant trebuiau prezentate documente prin care să fie atestată conformitatea acestuia și nu numai dovedirea îndeplinirii acelei cerințe de performanță, respectiv indicele de aderență SRT'.

.... a oferat produsul HOTGRIP Type 1 HFS, fabricat de producătorul Adbruf Limited Marea Britanie, pentru care a depus „alte documente decât cele solitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire obligatorie”.

În raport de informațiile menite să inducă Consiliul în eroare, prin notele scrise formulate de asocierea în data de 15.07.2020, prin adresa nr. 138/17.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 28828/17.07.2020, ... SRL a depus Concluzii scrise.

..... SRL precizează că toate argumentele aduse de asocierea prin notele scrise sunt contrazise de considerentele deciziei nr. 1320/06.12.2019 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 3862/3/2019, iar faptul că au fost reținute doar indicii rezonabile, admite următoarele: „(...) Curtea arată că în mod greșit a interpretat prima instanță în raport de noțiunea de indicii rezonabile folosită în cuprinsul Directivei că se impune demonstrarea existenței acestor acorduri. Dacă Directiva nr. 24/2014 ar fi avut în vedere demonstrarea existenței unor acestor acorduri, nu ar fi fost folosit termenul de indicii rezonabile, ci eventual pe Acela de probe (...).”

Un alt aspect pe care l-a învederat se referă la faptul că, în aceeași procedură în care a fost pronunțată decizia nr. 1320/06.12.2019 de Curtea de Apel în dosarul nr. 3862/3/2019, într-un ciclu procesual ulterior, s-a pronunțat decizia CNSC nr. 98/C8/231, 233/20.01.2020, prin care s-a constatat săvârșirea de fapte de natură a aduce atingere concurenței e săvârșite de SRL.

Cu privire la oferta, ... SRL menționează că, față de cerința din caietului de sarcini, pentru sistemul HOT GRIP Type 1 HFS, ofertantul nu a prezentat vreo declarație de performanță sau declarație de conformitate (document obligatoriu solicitat), rezumându-se să prezinte certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA emis de British Board of Agreement (BBA). Acesta nu conține informațiile ce se certifică printr-o declarație de performanță/de conformitate, certificatul BBA nefăcând nicio trimitere la respectarea standardelor de calitate a căror respectare s-a impus prin caietul de sarcini. Sistemul HOR GRIP Type 1 HPS nu mai este certificat de British Board of Agreement începând cu data de 18.10.2019, fiind retras.

Prin adresa nr. 1158/22.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 29439/22.07.2020, ... SRL a transmis Note scrise, prin care informează soluționarea definitivă a dosarului nr. 2450/2/2020 având ca obiect plângerile și SECTOR 4 împotriva deciziei CNSC nr. 821/C11/820, 837/20.05.2020 în cuprinsul căreia organul administrativ-

jurisdicțional a reținut că Decizia civilă nr. 1320/2019 a Curții de Apel nu reprezintă dovada a comiterii unei abateri profesionale grave în sensul cerut de prevederile legale în materia achizițiilor publice.

În considerarea celor invocate de prin contestații și având în vedere cele reținute sub puterea lucrului judecat prin decizia menționată, ... SRL precizează că, la soluționarea cauzei deduse judecății, nu mai pot fi analizate criticile societății contestatoare prin raportare la existența deciziei Curții de Apel în dosarul nr. 3862/2/2020.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29576/23.07.2020, ... SRL a transmis Concluzii scrise formulate pentru a combate susținerile SRL, precizând că, contrar interpretărilor neprobate/speculative prezentate în legătură cu posibila motivare (inexistentă) a deciziei judecătorești pronunțate în dosarul nr. 2450/2/2020, există o hotărâre judecătorească motivată care confirmă incidența cazurilor de excludere, respectiv Tribunalul, și că, contrar Deciziei Curții de Apel, alte instanțe dispun excluderea partic....nților pentru practici neconcurențiale, reținând existența abaterilor profesionale grave comise, confirmate, sancționate și, deci, sancționabile în continuare.

Prin adresa nr. 1169/23.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 29681/23.07.2020, ... SRL a transmis Note scrise, în replica față de concluziile scrise din 22.07.2020 depuse de în dosarul în analiză, prin care învederează Consiliului aspecte pentru care cele invocate de societatea contestatoare nu pot fi primite la soluționarea raportului juridic litigios.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor reunitei, Consiliul reține următoarele:

..... SA (....), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de marcare rutiere prefabricate termoplastice aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray)” pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale – Loturi:”, Cod CPV 45233221-4 lucrări de marcaj rutier (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de partic....re nr. CN1012481/27.06.2019.

Potrivit acestui anunț, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate - preț”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: prețul ofertei – 60%, garanția lucrărilor – 30%, calitatea produselor de marcare (coeficienți de retroreflexie RL> 300 (R5)– 5%, calitatea produselor de marcare (Clasa de rulaaj P7) – 5%, iar valoarea totală estimată a acordului-cadru de lucrări este de 123.077.000 lei, fără TVA. Obiectul procedurii a fost divizat în 2 loturi, astfel: lotul 1 - „.....” – valoare estimată de 51.180.000 lei, fără TVA; lotul 2 – „.....” - valoare estimată de 71.897.000 lei, fără TVA.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de anulare a procedurii pentru cele două loturi, ... SRL, SC SRL și SC SRL au depus

contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1191, 1192, 1203 și 1206/2020.

..... SRL a constituit cauțiunile în sumă de 35.000 lei, 185.000 lei, pentru lotul 1, și 35.000 lei și 185.000 lei, pentru lotul 2, conform art. 611 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 206326950/1, 206341241/1, 206326943/1 și 206341232/1, eliberate de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 16.06.2020, respectiv 23.06.2020.

ADUNA SERVIMOB SRL a constituit cauțiunea în sumă de 220.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206342358/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 23.06.2020.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 220.000 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206340092/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 22.06.2020.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC SRL și SC SRL, în calitate de partic....nți la procedura de atribuire, au înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestațiilor depuse de SRL.

Consiliul, văzând că au calitate și capacitate procesuală și au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea lor, fiind partic....nți la procedura de atribuire, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, le încuviințează în principiu ca cereri de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Referitor la excepția lipsei de interes a cererii de intervenție formulate de SRL, pentru lotul 1, invocată de contestatoarea SRL, pe motiv că oferta SRL, pentru lotul amintit, a fost respinsă în mod definitiv, nefiind contestată decizia de respingere a ofertei sale, Consiliul reține că, potrivit art. 61 Cod procedură civilă:

(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

(2) Intervenția este princ....lă, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

În cauză, ... SRL a depus cerere de intervenție solicitând respingerea, pe cale de excepție, ca lipsită de interes a contestației formulate de SRL, în raport cu criticile aduse ofertei sale, și ca nefondată în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei contestatoarei. Așadar, prin intervenție, ofertanta a urmărit să fie menținută decizia autorității contractante atât în privința ofertei sale, cât și a contestatoarei. Câtă vreme, prin contestație, s-au formulat critici împotriva deciziei de respingere a ofertei SRL, pentru lotul 1, nu există vreun motiv pentru a considera că aceasta nu are dreptul de a combate cele susținute de contestatoare și pentru a respinge cererea de intervenție ca fiind lipsită de interes. Chiar dacă oferta SRL a fost respinsă, iar decizia de respingere nu a fost atacată, nu înseamnă că

aceasta nu are interes în a depune cerere de intervenție, prin care să solicite și ea, la rândul său, respingerea, pe cale de excepție, a criticilor formulate împotriva ofertei sale, câtă vreme, prin contestație, s-a urmărit modificarea motivului de respingere. Prin cererea de intervenție s-au adus argumente concrete prin care sunt combătute criticile contestatoarei vizând necesitatea stabilirii unui alt motiv de respingere a ofertei SRL, respectiv cel privind constatarea denaturării concurenței prin partic....rea la procedură a ofertelor SRL și SC SRL (pentru lotul 2).

Cererile de intervenție urmează a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă.

Pe fondul contestațiilor, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Ca prim aspect, se constată că potrivit raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. 92/33214/04.06.2020, pag. 375 – 387, la procedura de atribuire au depus oferte următorii operatori economici:

- pentru lotul nr. 1: SC SRL și asocierea SRL și SRL;

- pentru lotul nr. 2: SC SRL; SC SRL și asocierea SRL și SRL.

De asemenea, pentru ambele loturi, toate ofertele depuse au fost respinse, prin urmare, comisia de evaluare a decis „anularea procedurii conform art. 212 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, datorită faptului că nu există oferte admisibile la faza de evaluare a propunerilor tehnice prezentate, cât și a răspunsului primit ca urmare a solicitărilor de clarificări pentru loturile și”.

Analizând criticile SRL împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale depuse pentru lotul 1 și de anulare a procedurii de atribuire pentru acest lot, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei pentru acest lot, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 92/34008/09.06.2020, respectiv neîndeplinirea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini pentru coordonatorul tehnic pentru aplicarea marcajelor (studii superioare în domeniul execuției drumurilor și podurilor – inginer sau subinginer, respectiv maxim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere).

Ca prim aspect, Consiliul constată că sunt nefondate criticile contestatoarei cu privire la detalierea motivului de respingere a ofertei sale pentru lotul 1, câtă vreme din modul de redactare a contestației rezultă cu claritate că motivul de respingere i-a fost cunoscut.

Analizând caietul de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut la cap. 6.3.7 *Capacitate profesională – experiența*

personalului necesar realizării obiectivelor menționate în caietul de sarcini, pentru fiecare acord-cadru (lot) următoarele:

C. Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere:

- Studii superioare de inginerie în domeniul execuției drumurilor și podurilor (inginer sau subinginer);

- Minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere.

Din analiza ofertei contestatoarei depuse pentru lotul 1 se constată că, pentru funcția de coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, a fost propus Petroi Vasile.

Referitor la modul de îndeplinire a cerințelor stabilite pentru acest expert, prin adresa nr. 92/866/09.01.2020, întrebarea nr. 2, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să precizeze cum îndeplinește aceste cerințe pentru acest expert atât timp cât din documentele depuse rezultă că acesta a absolvit Institutul de Construcții – Facultatea Hidrotehnică – Specializarea Construcții Hidrotehnice.

La această solicitare contestatoare a răspuns prin adresa nr. 12121/15.01.2020, precizând, legat de acest aspect, că persoana nominalizată deține Autorizație RTE specializarea 2.1 Construcții rutiere și drumuri, nr. 00000349/10.04.2017, emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții, menționând că acest document îi conferă expertului toate drepturile legale solicitate de achizitoare în vederea realizării obiectivelor menționate în caietul de sarcini aferente acestui lot. De asemenea, a făcut precizarea că va îndeplini cerința privind experiența solicitată expertului prin cele indicate în Formularul nr. 7 – Curriculum Vitae și a transmis documente considerate relevante pentru a dovedi experiența acestuia, apreciind că acestea demonstrează că expertul nominalizat îndeplinește respectivele cerințe.

Se constată că autoritatea contractantă a considerat neconcludent acest răspuns.

Având în vedere modul de formulare a cerinței în analiză, documentele depuse în acest scop de contestatoare, precum și susținerile acesteia, Consiliul consideră că aprecierea autorității contractante legate de neîndeplinirea cerințelor stabilite pentru coordonatorul tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere este îndreptățită, expertul propus nefăcând dovada absolvirii de studii superioare de inginerie în domeniul execuției drumurilor și podurilor, studiile absolvite fiind în domeniul hidrotehnic, niciunul din documentele depuse atât odată cu oferta, cât și ulterior prin clarificări nefăcând dovada absolvirii studiilor solicitate.

Contrar susținerilor contestatoarei respingerea ofertei sale pentru acest motiv nu este rezultatul vreunei erori, evaluarea ofertelor și stabilirea caracterului admisibilității acesteia trebuind a fi făcută în urma evaluării ofertei și nu, ulterior, în etapa de realizare a contractului.

La fel de eronată este și aprecierea contestatoarei potrivit căreia oferta sa a fost respinsă în baza unei cerințe inexistente în documentația de atribuire, prevederilor caietului de sarcini fiind lipsite de echivoc în acest sens.

Nu există niciun temei pentru care s-ar putea aprecia că prin evaluarea făcută, din acest punct de vedere autoritatea contractantă

ar fi încălcat prevederile documentației de atribuire ori principiile care stau la baza achizițiilor publice invocate de contestatoare.

Contrar afirmațiilor acesteia nu trebuie prevăzut în documentația de atribuire că dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini trebuie făcută la momentul ofertării. Întreaga ofertă, inclusiv cea tehnică trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, a caietului de sarcini la data limită de depunere a ofertelor. Prin excepție, cu precizare expresă a lor, anumite cerințe pot fi verificate a fi îndeplinite, ulterior, la data semnării contractului. Dacă nu există o precizare expresă în acest sens, toate condițiile, toate prevederile, trebuie îndeplinite la data limită de depunere a ofertelor.

La fel de lipsite de relevanță sunt și alegațiile contestatoarei legate de faptul că cerințele aferente acestui expert nu reprezintă criteriu/cerință de calificare, aspect care nu ar fi trebuit să determine verificarea îndeplinirii cerințelor aferente în etapa de evaluare tehnică. Aprecierile contestatoarei cu privire la faptul că această verificare ar fi trebuit efectuată pe parcursul derulării contractului sunt lipsite de susținere și contravin prevederilor legale în materie, admisibilitatea unei oferte trebuind a fi stabilită anterior încheierii contractului, oferta trebuind să ateste îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, inclusiv a celor din caietul de sarcini. Dovada capacității îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini trebuie făcută prin ofertă și nu, ulterior, pe parcursul derulării contractului.

Dacă avea neclarități cu privire la prevederile caietului de sarcini atunci contestatoarea putea solicita clarificări anterior depunerii ofertei, orice critică cu privire la conținutul acestuia ori modalitatea de aplicare a prevederilor sale fiind tardiv formulată la acest moment, la un an de la publicarea sa în SEAP. Altfel, prin neatacare lor, prevederile documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru operatorii economici interesați în partic....rea la procedura de atribuire în etapa de întocmire a ofertelor, precum și pentru autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor depuse.

De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei nu poate fi pusă în discuție calificarea drept clauze nescrise a cerințelor legate de coordonatorul tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, nefiind incidente prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, tocmai pentru că în discuție nu sunt cerințe de calificare. De altfel, tocmai prevederile art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, invocate și de contestatoare, sunt de natură a susține această apreciere a Consiliului. Astfel de experți (coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere) pot fi solicitați prin caietul de sarcini, conform instrucțiunii amintite.

Cât privește presupusa demonstrare a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini prin documentele depuse de contestatoare, apreciind că a demonstrat în mod echivalent îndeplinirea acestora, Consiliul constată că sunt lipsite de temei afirmațiile contestatoarei. Prezentarea unor documente care atestă că expertul are studii superioare în domeniul construcției, specializarea construcției hidrotehnice și autorizației RTE în domeniul 2.1 Construcții rutiere și drumuri emisă de Inspectoratul de

Stat în Construcții de inginerie nu putea fi acceptată de autoritatea contractantă ca fiind echivalența studiilor superioare în domeniul execuției drumurilor și podurilor (inginer sau subinginer), fără încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor documentației de atribuire.

Pentru expertul menționat au fost impuse 2 cerințe care trebuiau îndeplinite în mod cumulativ. O cerință se referea la studiile superioare de inginerie în domeniul execuției drumurilor și podurilor, cealaltă la experiența specifică. Ofertanta trebuia să demonstreze îndeplinirea ambelor cerințe.

De altfel, se poate observa că ofertanta a înțeles că trebuie să demonstreze îndeplinirea cerinței depunând documentele considerate relevante, atât în oferta inițială, cât și în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări. Solicitarea de clarificare a autorității contractante nu a fost contestată de operatorul economic, dimpotrivă, acesta a depus înscrisurile prin care a considerat că demonstrează îndeplinirea cerinței.

În discuție nu este dacă expertul propus ar putea executa sau nu obligațiile stabilite pentru coordonatorul tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere din punct de vedere legal, ci îndeplinirea unei cerințe a caietului de sarcini care nu a fost contestată, și care nu poate fi îndeplinită de maniera pe care contestatoarea o invocă, neexistând echivalență între aceste studii și documente.

Alegațiile contestatoarei legate de tipul documentelor care ar putea fi prezentate pentru a dovedi îndeplinirea cerinței în mod echivalent sunt lipsite de relevanță în cauză, documentele depuse nefiind de natură a dovedi îndeplinirea cerinței.

Faptul că acest expert a fost acceptat de autoritatea contractantă în alte contracte este, de asemenea, lipsit de relevanță, Consiliul verificând îndeplinirea cerințelor pentru procedura de atribuire în cauză. Pe de o parte contestatoarea nu a depus nicio dovadă din care să rezulte că autoritatea contractantă a stabilit aceeași cerință într-o altă procedură și a acceptat prin echivalență aceleași documente. Pe de altă parte, chiar în situația în care într-o altă procedură autoritatea contractantă ar fi acceptată dovedirea echivalenței studiilor pe baza acelorași documente și cu aceeași formulare a caietului de sarcini, acest lucru nu conferă legalitate și asupra evaluării din procedura de față.

Prin urmare, Consiliul consideră lipsite de temei afirmațiile contestatoarei legate de îndeplinirea cerinței privind studiile solicitate pentru coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, astfel că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este considerată întemeiată. Prin urmare, orice analiză legată de îndeplinirea celei de a doua părți a cerinței, cea referitoare la experiența specifică devine de prisos a mai fi analizată.

Referitor la criticile aduse de contestatoare ofertei depuse SC SRL pentru lotul 1, Consiliul constată că sunt lipsite de interes atât timp cât oferta acestui operator economic a fost respinsă. Pentru finalitatea rezultatului procedurii este lipsit de relevanță dacă oferta acestui operator

economic a fost respinsă pentru un motiv sau altul, într-o etapă sau alta, atât timp cât oferta este respinsă și acest rezultat nu a fost contestat. Prin urmare, rezultatul privind acea ofertă rămânând neschimbat, este lipsită de interes orice analiză cu privire la existența altor motive de respingere a ofertei dacă situația acelei oferte nu se schimbă.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere și prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.* Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al achizitoarei. Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că modificarea motivelor de respingere pentru SRL nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior. Cum acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei acesteia sau al ofertei SRL și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes cererea sa de a modifica motivul de respingere a ofertei Investment SRL, pe motiv că aspectele legate de denaturarea concurenței trebuiau verificate într-o etapă anterioară celei vizând propunerea tehnică. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de respingere pe anumite motive a ofertei concurente, și nu pe cele urmărite de petentă. În condițiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată admisibilă și câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de respingere a ofertei SRL pe motivele reținute în raportul procedurii. Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestației, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din decizia autorității de respingere a ofertei SRL pe motivele constatate de achizitoare.

Cât privește afirmațiile contestatoarei legată de SC SRL și o eventuală înțelegere între aceasta și SC SRL, Consiliul constând că SC SRL nu a depus ofertă pentru acest lot o va respinge ca lipsită de interes.

Indiferent de motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă pentru SC SRL, câtă vreme oferta acesteia a fost respinsă, împotriva deciziei de respingere nu a fost formulată contestație, iar, conform celor mai sus reținute, oferta SRL a fost în mod corect respinsă, o decizie de obligare a autorității contractante la a verifica alte motive care ar putea determina respingerea ofertelor SC SRL și SC SRL (pentru lotul 2) nu își găsește vreo justificare, decizia de anulare a procedurii fiind corect dispusă de autoritatea contractantă. Prin urmare, având în vedere cele constatate, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind respingerea ofertei sale și ca lipsit de interes pe cel privind reevaluarea ofertei SC SRL pentru lotul 1 din contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA (....).

Având în vedere că a fost respinsă contestația formulată de SC SRL pentru lotul 1, Consiliul va respinge și capătul de cerere privind plata de către achizitoare a cheltuielilor ocazionate de depunerea contestației pentru acest lot.

Pe cale de consecință, contestația fiind respinsă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL pentru acest lot.

În ceea ce privește criticile formulate de SRL prin cea de a doua contestație, împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale depuse pentru lotul 2 și de anulare a procedurii de atribuire pentru acest lot, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei pentru acest lot, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 92/34010/09.06.2020, respectiv neîndeplinirea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini de către produsul ofertat Hotgrip Type 1 HFS, în sensul ne reprezentării în propunerea tehnică a atestării conformității produsului cu o parte din cerințele caietului de sarcini.

Analizând caietul de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut la cap. 3 *Produse pentru marcare rutieră utilizate pentru realizarea marcajelor rutiere următoarele:*

Toate produsele de marcare rutieră care se vor utiliza pentru îndeplinirea contractului vor fi indicate în propunerea tehnică. Pe durata îndeplinirii contractului se vor utiliza produsele specificate în propunerea tehnică, orice înlocuire a acestora se va realiza doar cu acceptul autorității contractante și numai dacă noile materiale au caracteristici cel puțin similare celor inițiale și au atestarea conformității cu specificațiile tehnice referențiale.

- producătorul sau reprezentantul autorizat al acestuia răspunde de atestarea conformității produsului cu cerințele:

- unei specificații tehnice armonizate;*
- unei specificații tehnice nearmonizate;*
- unui acord tehnic în construcții;*

- calitatea tuturor tipurilor de produse de marcare rutieră se apreciază pe baza următoarelor documente care vor fi depuse în propunerea tehnică și vor fi valabile la data depunerii ofertei:

- Declarația de Performanță întocmită în baza Certificatului de Constanță a performanței;*
- sau*
- Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene*
- sau*
- Declarație de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic;*

- Fișă Tehnică de Produs;
- Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate;
- Este obligatoriu prezentarea în original/copie legalizată/copie conform cu originalul a documentelor mai sus menționate sau după caz traduse și legalizate în limba română.

Referitor la modul de îndeplinire a cerințelor stabilite pentru acest expert, prin adresa nr. 92/862/09.01.2020, întrebarea nr. 5, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei:

Să indice unde se regăsesc în oferta tehnică:

- Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene sau
- Declarație de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic;
- Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate. Produsul de marcă termoplastice cu agregate minerale, aplicate la cald pentru covoare antiderapante – vopsea termoplastică pentru marcaje rutiere – Hotgrip Type 1 HFS:

La această solicitare asocierea din care face parte contestatoare a răspuns cu adresa nr. 32/15.01.2020:

Atașat, la pag. 25-31 – Certificatul nr. H17/258 în limba română.

Conform regulamentului UE 305/2011, Declarația de constanță a performanței se eliberează atunci când un produs pentru construcții face obiectul unui standard armonizat sau este conform cu o evaluare tehnică europeană care a fost eliberată pentru acesta, Fabricantul întocmește o declarație de performanță pentru acest produs în momentul în care este introdus pe piață. Pentru produs se eliberează acord tehnic.

Declarațiile de conformitate se eliberează numai însoțite de o factură (anexat la pag. 32-33 vă transmitem model de declarație);

Raportul de încercare pentru acest produs se regăsește la pag. 95 din "Propunerea tehnică".

Autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul primit din partea contestatoarei și a respins oferta acesteia și, în lipsa unei oferte admisibile, a anulat procedura de atribuire.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoarea contestației susține că autoritatea contractantă nu a motivat respingerea ofertei sale.

În acest sens sunt considerate relevante dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016: În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale ...

Se constată astfel că în discuție este ofertarea de către contestatoare a produsului Hotgrip Type 1 HFS, sens în care în propunerea tehnică a depus următoarele documente:

- Fișa tehnică de produs;
- Certificatul nr. 05/H111, emis de BBA (Consiliul Britanic de acordare), pentru sistem de acoperire rezistent la frecare aderent la cald;
- Certificatul nr. 17/H258, emis de BBA (Consiliul Britanic de acordare), pentru sistem de acoperire rezistent la frecare aderent la cald, netradus în limba română.

Prin clarificări contestatoare a depus traducerea certificatului nr. 17/H258 în limba română, precum și informații pentru care consideră că documentele depuse sunt de natură a confirma îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

Ori, din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a raportului procedurii de atribuire, Consiliul constată că nu pot fi identificate motivele pentru care documentele depuse de

contestatoare nu sunt suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini. Autoritatea contractantă s-a mulțumit să concluzioneze că oferta tehnică nu atestă conformitatea produsului cu cerințele caietului de sarcini pe care le enumeră prin prezentarea integrală a cerinței caietului de sarcini.

Nici măcar prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă nu a depus o minimă diligență în a arăta motivele pentru care a considerat că documentele prezentate sunt insuficiente pentru a proba îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, mulțumindu-se la a declara că își menține decizia din raportul procedurii.

Cum evaluarea ofertelor este atributul exclusiv al autorității contractante, iar respingerea fiecărei oferte trebuie să fie motivată și justificată, simpla concluzie din raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii este insuficientă, Consiliul neputând efectua o astfel de analiză în locul achizitoarei. Niciun document pus la dispoziția Consiliului nu conține informații referitoare la motivele pentru care documentele prezentate ori explicațiile date sunt insuficiente pentru demonstrarea cerinței.

Refuzul autorității contractante de a emite apărări cu privire la cele susținute de contestatoare este un drept al său, dar acest drept nu presupune că documentele emise în timpul evaluării nu trebuie să conțină informații detaliate cu privire la motivele de respingere a unei oferte, în speță cea a autoarei contestației. Diligența și rigoarea necesare evaluării ofertelor impune și ca orice concluzie să fie însoțită de argumentația necesară pentru demonstrarea caracterului admisibil/inadmisibil al acestora.

Consiliul nu poate face o analiză a susținerilor contestatoarei în lipsa prezentării unei argumentații de către autoritatea contractantă cu privire la motivele pentru care a apreciat că nici documentele prezentate și nici clarificările aduse nu sunt suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței.

De altfel, se poate observa că și motivarea contestației este realizată pe baza unor interpretări/presupuneri ale petentei, motivul concret de respingere a ofertei nefiind comunicat, într-un mod clar, care să permită o motivare corespunzătoare.

Prin contestație și cererile de intervenție depuse pentru lotul 2 sunt aduse argumente în sprijinul luării în considerare sau ignorării documentelor depuse, astfel că nu poate fi verificată de către Consiliu legalitatea luării măsurii de respingerea ofertei.

În consecință, Consiliul constată necesitatea refacerii raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii în sensul menționării în cadrul acestora a motivelor concrete pentru care s-a considerat că ofertanta nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor în discuție din caietul de sarcini.

Cât privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante de stabilire a conformității și admisibilității propunerii sale tehnice, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii.

Evaluarea ofertelor, stabilirea admisibilității/conformității acestora este atributul exclusiv al autorității contractante, cu respectarea dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016. Consiliul nu a constatat nelegalitatea respingerii ca neconformă a ofertei contestatoarei depuse pentru acest lot, ci faptul că nu este motivată decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale pentru acest lot, neexistând nicăieri indicate motivele pentru care documentele depuse nu pot fi considerate ca făcând dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini în discuție. Astfel, s-a constatat lipsa analizei din partea autorității contractante a acestor documente și a răspunsului la solicitarea de clarificări, iar Consiliul nu se poate substitui autorității contractante și face această analiză în locul achizitoarei.

Cu privire la susținerile contestatoarei legate de ceilalți doi ofertanți pentru acest lot, respectiv SC SRL și SC SRL, Consiliul va analiza mai întâi motivele de respingere a ofertei depuse de fiecare dintre aceștia, respectiv susținerile acestora din contestațiile formulate împotriva deciziei de respingere a ofertelor lor și anularea procedurii de atribuire, ulterior urmând a se pronunța asupra acestei cereri.

Astfel, analizând contestația formulată de SC SRL, împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 92/34009/09.06.2020, respectiv nu sunt satisfăcute cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește *valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (R_L) pe timp uscat și umed, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistența la uzură, vor fi $R_L > (...)$, $R_L > 100$ (RW5), $R_L \geq 35$ (RR 2), $Q_d \geq (...)$ (Q4), $SRT \geq (...)$ (SI), clasa de rulaj P6, în documentul Certificat de durabilitate nr. 395/P-RW-II din 25.11.2016, emis de AETEC Spania, unde sunt menționate rezultatele testelor: valori inițiale și reținute și clasele tehnice (în conformitate cu EN 1436:2009+A1:2009).*

- *Clasa de circulație P7 (4 milioane de treceri) în conformitate cu EN 13197+A1;*

- *SRT = 45 (SI) – aderență – proprietăți antiderapare;*

- *R5 (clasa de retroreflexie privind vizibilitatea noaptea pe timp uscat);*

- *RW3 (clasa de retroreflexie privind vizibilitatea noaptea pe timp umed);*

- *Q5 (clasa de iluminare difuză privind vizibilitatea ziua pe timp uscat);*

- *B5 factor e luminanță β .*

Legat de acest aspect, Consiliul constată că, prin adresa nr. 865/09.01.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, la întrebarea nr. 1, să demonstreze cum anume îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la coeficienții de retroreflexie pentru produsele prefabricate termoplastice aplicate la cald.

La această solicitare contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 8/13.01.2020 prin indicarea cerințelor caietului de sarcini, respectiv a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 92/52370/26.07.2019 și a conținutului ofertei sale, concluzionând că valorile de retroreflexie pe timp

uscat și umed, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistența la uzură sunt în deplină conformitate cu prevederile SR EN 1790-2016 și corespund prevederilor SR EN 1436:2018, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire și clarificările aduse acesteia.

Autoritatea contractantă a considerat acest răspuns neconcludent și a respins oferta contestatoarei.

În soluționare, Consiliul consideră relevante prevederile art. 3.1 *Tipuri de produse de marcare rutieră* din caietul de sarcini, respectiv cele care privesc efectiv produsele prefabricate termoplastice la cald:

Se pot utiliza următoarele tipuri de produse de marcare rutieră:

Art. 3.1.1 Produse prefabricate termoplastice aplicate la cald pe suprafața căii de rulare, sunt formate din elemente de rulare, sunt formate din elemente care se assemblează în grosime de minim 2000 μm prin încălzirea materialului până la temperatura recomandată, necesită și pulverizare de produse reflectorizante, în timpul aplicării.

Aceste produse sunt livrate sub formă de plăci de diferite dimensiuni, numere, litere, săgeți de orientare sau ecusoane specifice pentru drumuri naționale, autostrăzi și simboluri de diferite dimensiuni, în mai multe culori, iar în privința formei și a dimensiunilor se execută conform SR 1848:2015.

Produsele de marcare prefabricate termoplastice aplicate la cald se aplică pe suprafețe bituminoase noi, iar îmbrăcămintele rutiere din beton de ciment și bituminoase vechi, fără degradări, pentru îmbunătățirea aderenței se va aplica un strat de amorsă.

Ulterior, prin adresa de clarificare nr. 92/52370/26.07.2020, întrebarea nr. 1 pentru lotul 2, legat de faptul că standardul SR EN 1436:2018 se referă numai la performanțele aferente marcajelor de culoare albă și galbenă, și solicitarea de a preciza cerințele de performanță pentru produsele prefabricate termoplastice, autoritatea contractantă a răspuns că cerințele de performanță pentru produsele prefabricate termoplastice în conformitate cu SR EN 1790:2013, trebuie să corespundă SR EN 1436:2018.

Prin contestație autoarea acesteia susține că autoritatea contractantă a prevăzut că valorile minime ale coeficienților de retroreflexie (RL) pe timp uscat și umed, inter alia, $RL > 100$ (RW5) au fost stabilite pentru produsele plastice aplicate la cald și nicidecum pentru produsele prefabricate termoplastice aplicate la cald.

Ori, Consiliul constată că interpretarea contestatoarei este contrazisă de modul de formulare a cerințelor de la pct. 3.1. Chiar dacă autoritatea contractantă a făcut distincție între cele două tipuri de produse, respectiv art. 3.1.1 *Produse prefabricate termoplastice aplicate la cald* și art. 3.1.2 *Produse plastice aplicate la cald*, se constată că la art. 3.1.2, după explicațiile legate de metoda de aplicare, autoritatea contractantă a stabilit, distinct (prin utilizare de caractere îngroșate - bolduire), separat de cele menționate expres cu privire la produsele plastice (prin spații mai mari de un 1 rând), următoarele:

Se acceptă produse prefabricate termoplastice aplicate la cald și produse plastice aplicate la cald prin pulverizare (SPRAY) care au rapoarte de încercare emise de un laborator autorizat cu respectarea prevederilor SR EN 1436:2018 și SR EN 13197+A1:2014.

Coeficienții de retroreflexie (R_L) pentru marcajele rutiere pe vreme uscată, umedă, pe timp de ploaie, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistența la uzură, clasa de rulaj, vor fi în conformitate cu prevederile SR EN 1436:2018 și SR EN 13197+A1:2014.

Valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (R_L) pe timp uscat și umed, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistența la uzură, vor fi $R_L >$

200(R4), $R_L > 100$ (RW5), $R_L \geq 35$ (RR 2), $Q_d \geq 160$ (Q4), $SRT \geq 45$ (SI), rezistența la uzură > 85%, clasa de rulaj P6.

Din modul de formulare a cerințelor caietului de sarcini este evident că valorile minime stabilite pentru coeficienții de retroreflexie privesc atât produse prefabricate termoplastice aplicate la cald, cât și produsele plastice aplicate la cald.

Este adevărat că a fost formulată o solicitare de precizare a cerințelor de performanță pentru produsele prefabricate termoplastice, dar nu este mai puțin adevărat că răspunsul dat de achizitoare nu a modificat cu nimic formulare amintită anterior din caietul de sarcini cu privire la coeficienții de retroreflexie, ci doar a evidențiat faptul precizat și în caietul de sarcini cu privire la incidența standardului SR EN 1436:2018 (caiet de sarcini: *Coeficienții de retroreflexie (RL) pentru marcajele rutiere pe vreme uscată, umedă, pe timp de ploaie, coeficientul de luminanță sub iluminare difuză, clasa de aderență, rezistența la uzură, clasa de rulaj, vor fi în conformitate cu prevederile SR EN 1436:2018 și SR EN 13197+A1:2014*). Nu există nicio precizare legată de faptul că s-ar fi renunțat la valorile minime impuse cum susține în mod eronat contestatoarea.

De asemenea, diferențele semnificative invocate de contestatoare nu sunt de natură a modifica valorile stabilite prin caietul de sarcini, standardele indicate în cuprinsul răspunsului incluzând aceste valori după cum demonstrează chiar contestatoarea prin demersul său.

Răspunsul autorității contractante nu a condus la eliminarea valorilor minime stabilite prin caietul de sarcini, pentru a permite orice valoare permisă de standardele respective, respectiv de la RW1 la RW6, valoarea $R_L > 100$ (RW5), fiind în continuare condiție de îndeplinit. Faptul că produsul oferit, așa cum invocă și contestatoarea, asigură o valoare a coeficientului de luminanță retroreflectată $R_L \geq 50$, aparținând clasei RW3, denotă faptul că nu a fost îndeplinită valoarea indicată în caietul de sarcini, respectiv $R_L \geq 100$, clasa RW5.

Dacă avea neclarități, contestatoare putea solicita o nouă clarificare asupra acestui aspect, ori a contesta o eventuală ambiguitate a formulării cerințelor caietului de sarcini din acest punct de vedere, la acest moment, orice critică fiind tardiv formulată.

Cât privește concludența răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante invocate de contestatoare, Consiliul constată că este lipsită de temei. Prin adresa nr. 92/865/09.01.2020, autoritatea contractantă a cerut demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței legate de valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (R_L), prin indicarea valorilor existente în caietul de sarcini, astfel că un răspuns care nu dovedește respectarea pragurilor stabilite expres prin documentația de atribuire nu poate fi considerat decât neconcludent.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect a stabilit neconformitatea ofertei contestatoarei pentru lotul 2, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA (....).

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă pentru lotul 2, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

Aprecierea Consiliului a avut în vedere prevederile legale aplicabile și cele ale documentației de atribuire, respectiv motivele de respingere a ofertei sale, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 92/34013/09.06.2020.

Astfel, se constată că autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că neconformitatea ofertei sale se datorează lipsei prezentării garanției lucrării *pentru fiecare articol în parte în funcție de MZA și categoria de drum, respectiv pentru art. A5 perioada de garanție ofertată este de 9-10 luni astfel neputând fi utilizat ca factor de evaluare conform documentației.*

Referitor la acest aspect autoritatea contractantă prin adresa nr. 864/09.01.2020, întrebarea nr. 1, a solicitat contestatoarei să prezinte Formularul nr. 6 – *Propunere tehnică* în forma și conținutul din secțiunea *Formulare* a documentației de atribuire, cu prezentarea în Anexa la Formularul nr. 6 la pct. I Componenta tehnică – *Garanția lucrărilor* a garanției lucrărilor pentru fiecare articol în parte (A1, A2, A3, A4 și A5).

La această solicitare, contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 61/15.01.2020, prin retransmiterea Formularului nr. 6 - *Propunere tehnică* și a Anexei la Formularul nr. 6 – *Aspecte tehnice ofertate suplimentar față de cerințele minime ale documentației de atribuire.*

În soluționarea contestației, Consiliul consideră relevante prevederile fișei de date, cap. II.2.5 Criterii de atribuire, Cel mai bun raport calitate-preț, în care este menționat ca și factor de evaluare *Componenta tehnică – Garanția lucrărilor:*

Descriere:

Conform Anexa - Durata de Garantie

Autoritatea Contractanta acorda punctaj 0 pentru garanția minimă conform Caietului de Sarcini și punctaj suplimentar pentru o perioadă mai îndelungată a garanției.

Pondere: 30%

Punctaj maxim factor: 30

Algoritm de calcul: Detalierea algoritmului de calcul este conform Anexa - Durata de Garantie

Ofertantul isi va demonstra cele declarate in oferta referitor la garantia lucrarilor prin completarea Anexei la Formularul nr. 6.

Se constată că, prin clarificarea nr. 92/52370/26.07.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Anexa 9 a caietului de sarcini pentru toate articolele, documentația inițială conținând doar anexa aferentă marcajului rutier longitudinal și de delimitare a părții carosabile cu produse plastice aplicate la cald prin pulverizare (spray) – grosime 1500 microni.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei depusă până la data limită de depunere a ofertelor, Consiliul constată că s-a menționat:

Perioada de garanție pe care o acordăm funcție de MZA și tipul drumului este:

- 24 de luni pentru marcaje cu produse prefabricate termoplastice;*
- 9-12 luni pentru marcaje cu produse plastice aplicate la cald (spray);*
- 24 de luni pentru covoare antiderapante aplicate la cald.*

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări contestatoarea a răspuns:

Perioada de garanție pe care o acordăm funcție de MZA și tipul drumului este:

A1. Marcaj rutier produs prefabricat termoplastic (monocolor): 24 de luni;

A2. Marcaj rutier produs prefabricat termoplastic (mai multe culori): 24 de luni;

A3. Covoare antiderapante executate cu produse plastice aplicate la rece: 24 de luni;

A4. Covoare antiderapante executate cu produse plastice aplicate la cald: 24 de luni;

A5. Marcaj rutier longitudinal și de delimitare a părții carosabile – Produse plastice aplicate la cald prin pulverizare (spray): 9-12 luni.

Ca prim aspect, Consiliul constată că respingerea ofertei, așa cum o recunoaște și contestatoarea a fost determinată de modul în care a fost evidențiată garanția lucrărilor pentru A5 - Marcaj rutier longitudinal și de delimitare a părții carosabile – *Produse plastice aplicate la cald prin pulverizare (spray)*, respectiv 9-12 luni.

Referitor la acest aspect, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să coroboreze informații existente în propunerea tehnică, care trebuia să o analizeze ca un tot unitar și nu pe părți, și cele din documentația de atribuire, în discuție fiind garanții fixe, astfel că autoritatea contractantă putea face aplicarea criteriului de atribuire prin raportare la MZA. Mai susține contestatoarea că prin răspunsul dat a indicat faptul că perioada de garanție este cea din Anexa 9 la caietul de sarcini.

De asemenea, contestatoarea invocă existența unui formalism exagerat din partea achizitoarei, comportament sancționat atât de Consiliu, cât și de Curțile de Apel.

Ori, se constată că autoarea contestației omite tocmai faptul că solicitarea de clarificări s-a datorat aspectului că, fiind în discuție aplicarea criteriului de atribuire (unui factor de evaluare), informațiile necesare nu au fost precizate expres prin raportare concretă la conținutul Anexei 9 a caietului de sarcini, astfel cum a fost aceasta completată prin clarificările aduse documentației de atribuire.

Și, cu toate că a avut o solicitare expresă în a indica valorile garanției acordată marcajelor, nici prin răspunsul dat, contestatoarea nu s-a conformat și nu a indicat în clar garanția acordată pe fiecare tip de marcaj, conform indicațiilor din caietul de sarcini.

Prin urmare, înainte de a invoca existența unui formalism excesiv din partea autorității contractante care nu a adunat informații disparate din propunerea tehnică, se impune a lua în considerare, mai întâi, lipsa de diligență a contestatoarei, care nici măcar atunci când avut o solicitare expresă de a prezenta informațiile necesare aplicării unui factor de evaluare nu a furnizat în mod concret și concis valorile care trebuie luate în considerare pentru aplicarea factorului de evaluare.

Dacă în urma analizei propunerii tehnice autoritatea contractantă a considerat necesară solicitarea prezentării de către contestatoare a Formularului nr. 6 – Propunere tehnică în forma și conținutul din secțiunea Formulare a documentației de atribuire, cu prezentarea în Anexa la Formularul nr. 6 la pct. I Componenta tehnică – Garanția lucrărilor a garanției lucrărilor pentru fiecare articol în parte (A1, A2, A3, A4 și A5), se impunea, ca măcar la acel moment să fie furnizate informațiile solicitate conform informațiilor din tabelele existente în Anexa 9.

Cum nu a dat curs acestei solicitări nici măcar la momentul clarificării, sancțiunea aplicată de achizitoare, de respingere a ofertei sale pentru acest motiv, este considerată corectă.

Mai mult decât atât, chiar dacă nu a fost indicat ca motiv de respingere a ofertei contestatoarei în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, se constată că autoarea contestației aduce în discuție modul de îndeplinire a cerinței legate de îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini în ceea ce privește valorile minime acceptate ale coeficienților de retroflexie (R_L).

Se constată că acest aspect a constituit subiect al clarificării nr. 864/09.01.2020, întrebarea nr. 2, iar prin răspunsul său nr. 62/15.01.2020, contestatoarea a invocat prevederile caietului de sarcini cap. 3.1.1 și răspunsul nr. 1 aferent lot 2 din clarificarea adusă documentației de atribuire de către achizitoare nr. 92/52370/26.07.2020.

Ori, din documentele depuse de contestatoare este evident faptul că parametrii de performanță ai produselor prefabricate termoplastice aplicate la cald nu îndeplinesc cerința, aceasta menționând expres clasa RW3 deși s-a solicitat clasa RW5.

Legat de obligațiile ofertanților din acest punct de vedere, Consiliul s-a pronunțat în soluționarea contestației depuse de SC SRL, astfel că cele constatate nu vor fi reluate.

Prin urmare, deși autoritatea contractantă nu a reținut lipsa de concludență a răspunsului primit din partea contestatoarei cu privire la acest aspect, în raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii fiind evidențiat doar motivul legat de garanția lucrărilor, se constată că respingerea ofertei contestatoare este întemeiată existând un motiv suplimentar pentru care oferta acesteia trebuia respinsă.

La acest moment, se consideră că nu este necesară îndreptarea erorii autorității contractante privind lipsa consemnării și comunicării acestui motiv suplimentar de respingere a ofertei contestatoarei, autoarea contestației cunoscând acest motiv și formulând apărări împotriva unei eventuale respingeri pe acest motiv și, în plus motivul de respingere comunicat s-a dovedit a fi corect.

Cum analiza efectuată de Consiliul nu conduce la modificarea rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește conformitatea ofertei constatată de achizitoare, ci dimpotrivă, aduce argumente suplimentare pentru stabilirea caracterului neconform al ofertei acesteia, se consideră că nu mai este necesară efectuarea unui nou demers de completare și comunicare a rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta sa.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL pentru lotul 2, în contradictoriu cu SA (...).

Revenind la criticile aduse de contestatoarea SC SRL a ofertelor depuse SC SRL și SC SRL pentru lotul 2, Consiliul constată că sunt lipsite de interes atât timp cât ofertele acestor operatori economici s-a constatat că au fost respinse în mod corect de către

autoritatea contractantă. Pentru finalitatea rezultatului procedurii este lipsit de relevanță dacă ofertele acestor operatori economici au fost respinse pentru un motiv sau altul, într-o etapă sau alta, atât timp cât ofertele sunt respinse prin raportul procedurii și Consiliul a constatat temeinicia deciziei de respingere a acestor oferte. Prin urmare, rezultatul privind aceste oferte rămânând neschimbat, este lipsită de interes orice analiză cu privire la existența altor motive de respingere a ofertelor dacă situația acestor oferte (oferte respinse), nu se schimbă.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite, în parte, contestația privind lotul 2, formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA (...), în sensul admiterii capătului de cerere privind anularea raportului procedurii nr. 92/33214/04.06.2020, în partea ce privește oferta contestatoarei pentru lotul 2 și comunicarea transmisă acesteia și va obliga autoritatea contractantă la întocmirea unui nou raport al procedurii și a unei noi comunicări a rezultatului procedurii, cu evidențierea motivelor concrete de respingere a ofertei asocierii SRL - SC SRL. Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii, în lipsa motivelor concrete de respingere nefiind posibilă analiza corectitudinii evaluării efectuate, cum s-a arătat mai sus.

De asemenea, va fi respins ca lipsit de interes capătul de cerere privind reevaluarea ofertelor SC SRL și SC SRL depuse pentru lotul 2.

Referitor la solicitarea de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației formulată de SC SRL legat de contestația pentru lotul 2, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, a depus factura fiscală seria OG nr. 82 din 15.06.2020, aferentă ambelor contestații (2 x 2500 euro, reprezentând 2 x 12.085 lei fără TVA) și care include și un capitol privind dreptul concurenței (2000 euro – 9668 lei. De asemenea, a fost depusă dovada achitării acesteia, în sumă de 40.267,22 lei, prin ordin de plată nr. 5738/19.06.2020, de către SC SRL către Cabinet avocat

Întrucât contestația pentru lotul 2 a fost admisă, în parte, în raport și de documentele întocmite, respectiv obiectul și complexitatea cauzei, precum și a criticilor analizate și constatate a fi întemeiate, Consiliul va reduce în mod corespunzător quantumul cheltuielilor și va obliga autoritatea contractantă la plata către SC SRL, a sumei de 4.000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Contestația fiind admisă, în parte, pe cale de consecință vor fi admise, în parte, și cererile de intervenție formulate SC SRL și SC SRL pentru lotul 2.

Pentru cele constatate,
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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată pentru lotul 2 de SC SRL, în contradictoriu cu SA (....), și anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/34010/09.06.2020 și raportul procedurii de atribuire nr. 92/33214/04.06.2020 în partea ce privește oferta asocierii SRL - SC SRL pentru lotul 2. Obligă autoritatea contractantă la întocmirea unui nou raport al procedurii și a unei noi comunicări a rezultatului procedurii, cu evidențierea motivelor concrete de respingere a ofertei asocierii SRL - SC SRL pentru lotul 2, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii pentru acest lot va fi comunicat asocierii în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondat capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SRL - SC SRL pentru lotul 2 și ca lipsit de interes capătul de cerere privind reevaluarea ofertelor SC SRL și SC SRL depuse pentru lotul 2, din contestația formulată de SC SRL pentru acest lot.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL pentru lotul 1 și SC SRL și SC SRL pentru lotul 2, în contradictoriu cu SA (....).

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de SC SRL și SC SRL și o respinge pe cea formulată de SC SRL pentru lotul 1 și le admite, în parte, pe cele formulate SC SRL și SC SRL pentru lotul 2.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, respinge solicitarea SC SRL privind plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației formulate pentru lotul 1 și admite solicitarea sa privind plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației formulate pentru lotul 2. Obligă SA (....) la plata către aceasta a sumei de 4.000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 6 exemplare, conține 60 pagini.